

جامع الدين والحول	٦٦
ما جاء في الشركة والتولية والاقالة	٧٨
ما جاء في افلاس الغريم * وفيه أبواب	٨١
الباب الأول في حكم اقرار المفلس قبل التفليس وبعده	٨٣
الباب الثاني فيما يقر بيده من ماله ولا يقبضه الغرماء في ديونهم	٨٤
الباب الثالث في ضمان مليه خاص فيه الغرماء من ماله	٨٥
الباب الرابع في حكم المحاصة	٨٦
الباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة	٨٧
ما يجوز من السلف	٩٥
ما لا يجوز من السلف	٩٧
ما ينهى عنه من المساومة والمبايعه * وفيه أبواب	١٠٠
الباب الأول في تعيين البادي الذي يمنع من البيع له	١٠٣
الباب الثاني في التصرف الذي يمنع له	١٠٤
الباب الثالث في حكم البيع له اذا وقع	١٠٤
جامع البيوع	١٠٧
كتاب المساقاة	١١٨
ما جاء في المساقاة	١١٨
الشرط في الرقيق في المساقاة	١٣٨
كتاب كراء الأرض	١٤٢
ما جاء في كراء الأرض	١٤٢
كتاب القراض	١٤٩
ما جاء في القراض	١٤٩
ما يجوز في القراض	١٥٢
ما لا يجوز في القراض	١٥٥
ما يجوز من الشرط في القراض	١٥٩
ما لا يجوز من الشرط في القراض	١٦٠
زكاة القراض	١٦٣
الفراض في العروض	١٦٥
الكراء في القراض	١٦٦
التعدي في القراض	١٦٧
ما يجوز من النفقة في القراض	١٧١
ما لا يجوز من النفقة في القراض	١٧٢
الدين في القراض	١٧٤

- ١٧٦٠ الضاعة في القراض
 ١٧٦١ السلف في القراض
 ١٧٧ المحاسبة في القراض
 ٢٧٩ جامع ما جاء في القراض
 ١٨٢ (كتاب الأقضية)
 ١٨٢ الترغيب في القضاء بالحق * وفيه بيان
 ١٨٢ الباب الأول في صفة القاضي
 ١٨٤ الباب الثاني في مجلسه وأدبه
 ١٨٨ ما جاء في الشهادات * وفيه أبواب
 ١٩٤ الباب الأول في عدد المراكز
 ١٩٥ الباب الثاني في صفة المراكز
 ١٩٥ الباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المراكز من معرفة ذلك
 ١٩٦ الباب الرابع في لفظ التزكية وحكمها
 ١٩٦ الباب الخامس في تكرير التعديل وما يلزم منه
 ١٩٧ للشهادة حالان * الأول في تحمل الشهادة
 ١٩٩ الثاني في حال أداء الشهادة * وفيه بيان
 ٢٠١ الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين
 ٢٠٢ الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين
 ٢٠٧ القضاء في شهادة المحدث
 ٢٠٨ القضاء باليمين مع الشاهد
 ٢٢٢ القضاء فيمن هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد
 ٢٢٤ القضاء في الدعوى * وفيه أبواب
 ٢٢٤ الباب الأول في تفسير ما تعتبر فيه الخلطة
 ٢٢٥ الباب الثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها
 ٢٢٦ الباب الثالث فيما ثبت به الخلطة
 ٢٢٨ التحكيم * وفيه بيان
 ٢٢٨ الباب الأول في صفة من يجوز تحكيمه
 ٢٢٨ الباب الثاني في تعيين الأحكام التي يجوز التحكيم فيها
 ٢٢٩ القضاء في شهادة الصبيان * وفيه أبواب
 ٢٢٩ الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم
 ٢٣٠ الباب الثاني في تعيين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم
 ٢٣٢ الباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم
 ٢٣٢ ما جاء في الحنف على منبر النبي صلى الله عليه وسلم

- ٢٣٣ جامع ما جاء في البين على المنبر
 ٢٣٩ مالا يجوز من غلق الرهن
 ٢٤٠ القضاء في رهن الثمر والحيوان
 ٢٤٢ القضاء في الرهن من الحيوان * وفيه أبواب
 ٢٤٧ الباب الأول في وجوب الحيازة للرهن وكونها شرطاً في صحته أو تمامه
 ٢٤٨ الباب الثاني في صفة الحيازة وتميزها مما ليس بحيازة
 ٢٥١ الباب الثالث فمن يصح وضع الرهن على يده
 ٢٥٢ الباب الرابع فمن يوضع على يديه الرهن عند اختلاف المراهنين
 ٢٥٣ الباب الخامس فمن يلي الرهن ويقوم به من الانفاق عليه والاستعلال له
 ٢٥٦ القضاء في الرهن يكون بين الرجلين
 ٢٥٩ القضاء في جامع الرهون
 ٢٦٤ القضاء في كراء الدابة والتعدي بها
 ٢٦٨ القضاء في المستكرهه من النساء
 ٢٧٢ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره
 ٢٨١ القضاء فيمن ارند عن الاسلام
 ٢٨٤ القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً

﴿ الجزء الخامس من ﴾

كِتَابُ

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضى الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واث
الباحي الاندلسي من أعيان الطبقة العاصرة من علماء السادة
المالكية المولود سنة ٤٠٣ المتوفى سنة ٤٩٤
رحمه الله ورضى عنه

طبع هذا الكتاب على نفقة سلطان الغرب الاقصى سابغا امام زمانه وفريد عصره
وأوانه قدوة الأشراء وحجة العاداء العلامة المحقق والملاذ الاكبر المدقق فرع
السجرة السبونه وخلاصة السلالة الطاهرة العلوية سيدنا ومولانا
ابن السلطان مولاي الحسن بن السلطان سيدى محمد رفع **عزّه**
الله قدره وأدامه وأودع في الملوب محبته واحرامه آمين

بتوكيل الحاج محمد بن العباس س تقرون خدم المعام العالى بالله
الآن بنعر طنجة ووكيل دوله المغرب الاقصى سابغا بمصر
على يد نجله الحاج عبد السلام بن شقرون

﴿ تنبيه ﴾ لا يجوز لأحد أن يطبع هذا الكتاب وكل من بطبعه يكون مكلما
بابراز أصل قديم يثبت انه طبع منه والا فيكون مسؤولا عن التعوبص قانونا

« الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ »

مطبعة التبعاوه بجوار حافطة بمصر

﴿ بيع الطعام بالطعام ﴾

لا فضل بينهما *

* حدثني يحيى عن مالك

أنه بلغه أن سليمان بن يسار

قال فني علف حمار سعد

ابن أبي وقاص فقال

لغلامه خذ من حنطة أهلك

فابتع بها شعيرا ولا تأخذ

الأمثلة * وحدثني عن

مالك عن نافع عن سليمان

ابن يسار أنه أخبره أن

عبد الرحمن بن الأسود

ابن عبد يغوث فني علف

دابتة فقال لغلامه خذ

من حنطة أهلك طعاما

فابتع بها شعيرا ولا تأخذ

الأمثلة * وحدثني عن

مالك أنه بلغه عن القاسم

ابن محمد عن ابن معيقب

الدوسي مثل ذلك * قال

مالك وهو الأمر عندنا

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما ﴾

ص * مالك أنه بلغه أن سليمان بن يسار قال فني علف حمار سعد بن أبي وقاص فقال لغلامه خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الأمثلة * مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أنه أخبره أن عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث فني علف دابتة فقال لغلامه خذ من حنطة أهلك طعاما فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الأمثلة * مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد عن ابن معيقب الدوسي مثل ذلك قال مالك وهو الأمر عندنا * ش قوله رضي الله عنه خذ من حنطة أهلك يحتمل أن يريد به أهل الغلام إذا كان قوتهم من عند سعد بن أبي وقاص أما لأنهم رقيق له ولأنهم ممن ينفق عليهم غلامه على ما يجب عليه أو على ما جرت به العادة فأمره أن يأخذ منها على وجه الافتراض حتى يعيد عليه مثل ذلك ويحتمل أن يريد بأهله أهل سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وهم موالى نفقته ووصفهم بأنهم أهل للغلام بمعنى أنهم ممن يسعى عليهم وينضوي اليهم

(فصل) وقوله فابتع بها شعيرا يقتضى جواز بيع الحنطة بالشعير وأنه إن كان حقيقة البديل وهو أخص به الآن اسم البيع ينطلق عليه وقوله ولا تأخذ الأمثلة يريد المثل في المقدار لأن المائثلة في الصفات محال في القمح والشعير فلم يبق إلا المائثلة في القدر ونهيه عن أن لا يأخذ الأمثلة دليل على تحریم التفاضل فيه عندهم لأنه لا خلاف أن الحنطة أفضل من الشعير وأنه لو جاز ذلك لوجدوا بالحنطة من الشعير أفضل من مكيلتها فلم يذكروا ذلك لأنه ممنوع عندهم وهذا يقتضى أن الحنطة

الاجناس بنفسه كالتمر والعنب وثارة يكون جنسا بالصناعة كالخبز والخل الذي لا يفارق أصله ويتغير عن جنسه بالصناعة والعمل فأما ما يكون جنسا بنفسه كالتمر على اختلاف أنواعه فإنه جنس واحد والتين كله جنس واحد حكى ابن المواز أنه لا يجوز التفاضل فيه وإن كان منه ما يبس ومنه ما لا يبس فإن حكم جميعه حكم غالبه وهو أنه يبس فلا يجوز فيه التفاضل * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وعندى أنه جنس واحد على اختلاف أنواعه أبيضه وأسوده والعنب كله نوع واحد وإن كان منه ما يرب وما لا يرب فإنه لا يجوز التفاضل بين هذين النوعين ولا بين سائر أنواعه وزيتون الشام وزيتون مصر نوع واحد لا يجوز فيه التفاضل وإن كان زيتون مصر لازيت فيه وزيتون الشام فيه الزيت ولبن الضأن والماعز والبقر والابل جنس لا يجوز فيه التفاضل وإن كان لبن الابل لازد فيه ولبن سائر الانعام فيه الزبد والانيسون والشمار جنس واحد وكذلك الكمونان جنس واحد حكى ذلك الشيخ أبو محمد عن ابن المواز عن ابن القاسم والأظهر عندى إذا قلنا انها من الطعام أن تكون أجناسا مختلفة لا اختلاف منافعها وتباين الاغراض فيها وانها لا تتمازج في منبت ولا محصد ولا يجزى بعضها عن بعض في شئ ولا تتقارب في صورة وانما يجمعها اسم الكمون وليس بظاهر في الكمون الاسود لأن اسم الشونيز أظهر وأكثر استعمالا (مسئلة) فأما الفلفل والكر او ياوحب الكزبرة والقرقة والسنبل والقرطم والخردل فأجناس مختلفة حكاه ابن المواز عن أصبغ وحكاه في التوابل عن مالك والثوم والبصل جنسان مختلفان قاله ابن حبيب ووجه ذلك ما قدمناه

(فصل) وأما تغير الجنس بالصناعة فعلى ضربين أحدهما صناعة تخرج المصنوع عن جنس أصله والثانى صناعة تجمع بينه وبين ما ليس من أصله فأما الاول فإنه على قسمين قسم يكون بالنار وقسم بغير نار فأما ما يكون بالنار فإنه على وجهين أحدهما أن تنفرد الصناعة بتأثير النار دون اضافة شئ اليه فا كان منه لا ينقص عبرة المصنوع فيما جرت عادته أن يعبر به من كيل أو وزن كقلى الخنطة والخص والفول وسائر ما يقلى من الحبوب فإنها لا ينقص كيل المغلى وهو مما يعبر به فهذا يغير الجنس لأن عمل النار كالامر الثابت فيه والمعنى المضاف اليه بخلاف شئ اللحم اللحم وطبخه نانه بنقص من عين الاشوى على وجه التحفيف واذهاب اجزاء رطوبته كتربيب العنب وتبييس التمر والتميز فلا تغير الجنس (مسئلة) والوجه الثانى أن تكون الصناعة بالنار يقترن بهامات من الصناعة به من ملح وازار وزيت وخل وصرق وغير ذلك مما انضاف اليه منه ما تكون النهاية المعتادة من عمله ومهمى صناعة كالابزار والمرقة في طبخ اللحم والماء والملح في الخبز فهذا يغير الجنس لمعنى واحد وهو تغيره بالنار وما يضاف اليه فى الأغلب من نهاية عمله فأما الخبز فلو جهين أحدهما أن الماء والملح هو النهاية من عمله فى الأغلب والوجه الثانى ان النار لا تؤثر فيه نقصا من وزنه دقيقا وأما طبخ اللحم بالماء والملح خاصة فإنه لا يغير الجنس لانه يؤثر فيه نقصا وليس بالغاية المعتادة من صناعة فلم تكن صناعة فيه ولا جزءا مخصوصا منه (فرع) واختلاف ما يطبخ به ليس باختلاف جنس فيه كالقلية بالخل والقلية بالمرق والقلية بالعسل والقلية باللبن كل ذلك جنس واحد لا يختلف جنسه لا اختلاف ما قلى به لان المعتبر هو اللحم (مسئلة) وأما القسم الذى يكون تغيره بغير نار مما يتغير بطول المدة وينتقل الى قلى الطعام الثابت له بنهاية النضج كتنخل العصير وأما اعتبار طول المدة فلاننا انما نراعى فى الجنس المنافع والمقاصد فاذا بيع العصير بالعنب وهو مما يمكن أن يصير

عصير من وقته أو في مدة يسيرة فالمقصود من العنب العصير في دخله المزابنة والتفاضل فيما لا يحل
التفاضل فيه وإذا بيع العنب بالخل والخل لا يتأتى من العنب إلا بعد مدة طويلة فليس بمقصود من
العنب كالأقصد بالخل بشرء التمر ولا يقصد التمر بشرء الخل ويجوز التفاضل فيهما لبعدهما
أحدهما إلى الآخر وأما اعتبار الطعام الثابت بنهاية النضج فلا نه غاية الثمرة والمطلوب منها فلا يخرجها
وجوده عن جنسها لانه من تمام جنسها والمحقق لها فيه وأما ما ينتقل اليه بعد ذلك مما هو ضده
كالخوضه والتخلل في العصير فانه مغير للجنس لانه ليس من جنس العنب والتمر بسبيل بل يمنع
أن يستعمل على الوجه الذي يستعمل عليه مع وجود طعم للأصل ويحدث فيه منفعة غيرها وأما
نص مالك على خل التمر ثم قاس ابن القاسم عليه خل العنب بالعنب فجوز به روى محمد عنه أنه قال
لا أدري ان كان يطول كالتمر فلا بأس به فهذا يدل على تعلقه في هذا الوجه بالطول دون الطعم وقال
المغيرة في المدينة لا يحل خل التمر ولا خل العنب بالعنب ولا بأس بخل التمر بالعنب وخل العنب
بالتمر فلم يجعل لغير الطعم صناعة تغير الجنس وروى أبو زيد بن ابراهيم عن ابن الماجشون انما يجوز
ذلك في اليسير ولا يجوز في الكثير للمزابنة وكذلك الدقيق بالقمح (فرع) فاذا علنا بالطول
فلا يصح خل التمر بنبيذه متفاضلا رواه في العتبية يحيى عن ابن القاسم وعلل بتقارب المنافع وعلله
أراد بتقارب انتقالها والاغتافها وأغراضها متباينة وكذلك لا يجوز خل التمر بنبيذ الزبيب وأما اذا
عللنا بما تقدم من الطعم واختلاف الأغراض فانه يجوز بيع الخل بالنبيذ متفاضلا لما قدمناه
وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية لا بأس بالفقاع بالقمح وهذا لا يعلم فيه التساوى وانما
يخرج عن طعم الأصل على هذا الوجه بتغير الجنس وليس فيه غير تغير الطعم (مسألة) وأما
الضرب الثاني في الصناعة التي تجمع بين التثني وبين ما ليس من أجناسه في الأصل فهو أن تكون
الصناعة تغير الأجناس وتصيرها جنسا واحدا لاختلاف منافع أصولها واتفاق الأغراض فيها يخرجها
إليه الصناعة منها كخل التمر وخل العنب وخل العسل فهذه أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وخلها
كلها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه زاد ابن القاسم في المدينة وكذلك كل خل اختلفت أصنافه
أو لم تختلف وقاله ابن نافع قال عسى بن دينار هذه الآخرة خطأ ولذلك قلنا في الابل والبقر والغنم
انها أجناس مختلفة لا تختلف الأغراض فيها وان لحومها وألبانها جنس واحد لاتفاق الأغراض فيها
(مسألة) وأما نبيذ التمر والعنب ففي كتاب أبي الفرج منها صنفان وفي المدونة عن مالك انهما
جنس واحد ووجه الرواية الأولى انهما كانا التمر والعنب من نديين مختلفين والانتباز من صناعة
تغير الجنس وجب أن يكونا نديين أحدهما من غير جنس نبيذ الآخر لا بد منه يحل أن يكون نبيذ العنب
من جنس نبيذ التمر ونبيذ التمر من جنس نبيذ العنب ومع ذلك فيكون العنب من غير جنس التمر
ووجه الرواية الثانية تساوى النبيذ في الاسم والصورة والمنفعة لأنه كما يجب على هذا أن يكون
الانتباز صناعة وقد تقدم رواية أبي زيد عن ابن القاسم بتجوز الفقاع بالقمح وهذا يقتضي كون
الانتباز صناعة والله أعلم (مسألة) وأما الخبز فانه من القمح والشعير والسلت جنس واحد وقال
أشهب في كتاب محمد في خبز القمح والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن انه صنف واحد لا يجوز
فيه التفاضل وأما خبز القطنية ففي كتاب محمد عن ابن القاسم أن ذلك أصناف مختلفة وحكى عن
أشهب أنه صنف واحد وجه قول ابن القاسم ان الخبز ليس بمعتاد فيها وانما المعتاد فيها التأدم بها ولذلك
قاربت ما يخبز غالباً من الذرة والدخن والأرز ووجه قول أشهب ان هذه حبوب تخبز خبزا فإذا

تقاربت منافع خبرها وجب أن تكون جنسا واحدا كالدخن والذرة * قال القاضي أبو الوليد
 رضي الله عنه ويصح عندي أن ينبي القولين على اختلاف قول مالك في أصولهما من القطاني هل هو
 جنس واحد أو أجناس مختلفة وقد قال ابن القاسم أن سويقها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه
 فالفرق بينه وبين خبرها أنها لا تتخذ خبرا غالبا وتتخذ سويقا غالبا وقال أشهب أن خبر القطنية جنس
 مخالف لخبر القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز والفرق بينهما أن هذه تتخذ خبرا غالبا
 وهذه لا تتخذ في الغالب خبرا (فرع) فإذا قلنا أن الخبر صنف بجوز التماثل فيه فكيف يكون
 التماثل فيه ذهب الجمهور من أصحابنا أن المرامي فيه تماثل الدقيق في الخبز من أصل واحد وقاله
 أصبغ في هريسة القمح بالأرز المطبوخ وهذا عندي على الإطلاق غير ظاهر بل يجب أن يكون
 التماثل فيه بالوزن ويعتبر بنفسه دون أصله لأن الصنعة قد تغيرت عن جنس أصله فكيف يعتبر بأصله
 وهو يجوز التفاضل بينه وبين أصله ولو جاز هذا المأجاز بيع الرطب بالرطب لاختلافهما حال
 الإدخار ولما جاز التمر بالتمر لاختلافهما حال الارتطاب أو لاختلافهما في الجفوف ولو جاز أن
 لا يجوز بيع التين بالتين متساويا على قولنا بوجوب التساوي فيه لأنه لا يستطاع تحرى تمر كل
 واحد منهما ولو جاز مثل هذا في الخل بالخل واللحم المطبوخ باللحم المطبوخ (مسألة) وأما
 الطحن فليس بغير الجنس خلافا لـ العبد العز من أبي سامة في قوله أنه يعتد بالجنس والدليل على صحة
 ما نقلوه أن الطحن ليس فيه أكثر من تقرب في الأجزاء وذلك لا يغير الجنس كفت الخبز (فرع) فإذا
 قلنا أنه ليس بغير الجنس فهل يجوز بيع الدقيق بالحنطة متساويا عن مالك في ذلك وإبتان
 أحدهما المنع والآخرى الإباحة اختلف أصحابنا في توجيهه الرأيتين فمنهم من قال إنهما قولان على
 الإطلاق وجه المنع أن الطحن ليس بجنس فوجب التماثل فيه بالكيل الذي يعتبر به وعلى تساويهما
 في الصفة ومن كونهما فحما أو دقيقا وأما الاختلاف باختلافهما في العلم بتساويهما حال تساويهما
 في الصفة ومن كونهما فحما أو دقيقا فإنه لا يجوز ذلك فيهما كالزيت بالزيت من والده سم السرج
 ووجه رواية الإباحة أن الكيل معنى يعتبر به التماثل فوجب أن لا يراعى فيه كبره أجزاء المكيل
 وقتها كالتمر الصغير بالتمر الكبير كيلا ومن أصحابنا من قال إن الرأيتين إنما هما لاختلاف الحالتين
 فيجوز على وجهه ويمنع على وجهه واختلف القائلون بذلك في وجه الإباحة فقال بعضهم يجوز كيلا
 لا وزنا ولا يفرقون بينهما من قبل يجوز زرا لا يفرقون كيلا ولا وجه اعتبار وزن المكيل إن التماثل في
 الكيل لا يصح إلا ابتداءً فإنه أصل أي تماثل وجب أن يراعى والله أعلم وأحكم ووجه اعتبار الوزن
 أن المعنى المبيع ليس المقام بجنس التماثل فإذا قدر مقداره انتقل إلى غيره كالتمر بالتمر المكيل

(الباب الثاني في ما يقع التماثل به في المقادير)

أما ما يقع التماثل به في المقادير رأينا على ضربين أحدهما أن يكون له مقدار في السمع (الثاني) أن
 لا يكون له مقدار في السمع فأمّا إذا كان له مقدار مسرور فمكالم كمال في الحبوب لأن الشيء إلى
 الله له رسم ذكر الأوزان في ركاد التمر وحكم الحبوب حكمها في المصارعة الزكاة وكان الكيل
 من وعاء أو كنانة من عود أو ربيع من كمال المطر وسرع في إخراج مائة الأذني فلا يجوز ذلك - سد
 تن من الحبوب بغير رسمه ليس لأن له رسم (مسألة) وأما الذي له مقدار في السمع
 فإنه على ضربين من شدة ما أريد به وزن أو كمال أو الكيل أو الوزن والوزن لا يكون له
 حد من أحدهما فأمّا مقدار - من شيء يوزن - فله حد من أحدهما ولا يجوز أن لا يكون له
 رتبة في الوزن والوزن لا يمتنع له شذوذاً بالمال لا سيما في العمل الذي هو مقدار في كل

* قال مالك وإذا اختلف

ما يكال أو يوزن مما يؤكل

أو يشرب فبان اختلافه

فلا بأس أن يؤخذ منه

اثنان بواحدة لا يسد ولا

بأس أن يؤخذ صاع

من تمر بصاعين من

حنطة وصاع من تمر

بصاعين من زبيب وصاع

من حنطة بصاعين من

سمن فإذا كان الصنفان

من هذا مختلفين فلا بأس

بأنين منه بواحد أو أكثر

من ذلك بدايد فان دخل

في ذلك الأجل فلا يحل

* قال مالك ولا تحل صبرة

الحنطة بصبرة الحنطة ولا

بأس بصبرة الحنطة بصبرة

التمر بدايد وذلك انه لا

بأس أن يشتري الحنطة

بالتمر جزافا قال مالك

وكل ما اختلف من الطعام

والأدم فبان اختلافه فلا

بأس أن يشتري بعضه

ببعض جزافا بدايد فان

دخله الاجل ولا خبر فيه

وانما اتراء ذلك جزافا

كأنه اتراء ببعض ذلك بالذم

والزور جزافا قال مالك

وذلك المذمور الذي

بالزور، جزاء وانتم

بالذمب جزافا فهذا احلال

للبأس به

بل هو كذلك الخبز صبرته الوزن على كل حال فهذا أيضا لا يجوز التساوي فيه بمقدار غيره فكذلك ما يعتبر بالكيل في كل بلد من الجبوب المقتاة (مسئلة) فاما ما اختلف حكمه وتقديره باختلاف عادات البلاد فكذلك السمن واللبن والزيت والعسل الذي عادات بعض البلاد فيه الوزن وبعضها الكيل (مسئلة) وأما الضرب الثاني وهو ما لا يتقدر بكيل ولا وزن فكذلك البيض والجوز عند من يجري فيها الربا ص * قال مالك وإذا اختلف ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب فبان اختلافه فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحدة لا يسد ولا بأس أن يؤخذ صاع من تمر بصاعين من حنطة وصاع من تمر بصاعين من زبيب وصاع من حنطة بصاعين من سمس فإذا كان الصنفان من هذا مختلفين فلا بأس بأنين منه بواحد أو أكثر من ذلك بدايد فان دخل في ذلك الاجل فلا يحل قال مالك ولا تحل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر بدايد وذلك انه لا بأس أن يشتري الحنطة بالتمر جزافا * قال مالك وكل ما اختلف من الطعام والأدم فبان اختلافه فلا بأس أن يشتري بعضه ببعض جزافا بدايد فان دخله الاجل فلا خبر فيه وانما اتراء ذلك جزافا كأنه اتراء بالذمب جزافا فهذا احلال للبأس به * س وهذا كما قال ان ما اختلفت منافعه والمقاصد منه فقتين ذلك فيه فهذا الذي يعبر عنه بانهم ما جنسان مختلفان فلا بأس أن يؤخذ من أحدهما اثنان بواحد من الآخر وذلك كالحنطة والتمر لا بأس بصاعين من أحدهما بصاع من الآخر وكذلك سائر الأجناس المختلفة وقوله فار دخل ذلك الأجل فلا يحل يريد أنه وان جزيه التفاضل بين الجنس من المعلوم فلا يجوز الأجل بينهما متساويين ولا متفاضلين لان العلة في منع ذلك التفرق قبل القبض في المعلومين دون مراعاة الجنس ولا مساواة (مسئلة) ومن اشترى من رجل ثوبا فغير حنطة فدفعا الى الحنطة فأنتلها ثم أقاله قبل قبض الثوب عن أن يرده اليه منها جاز وانما يراعى في ذلك المال انه حنطة بحنطة الى أجل لار القرض في مثل هذا يذهب وانتم به تبدل في هذا يجوز في الراعي واعبالغه حكم الذرائع حبيب ندين التمدد أو تقي ركبته لوراع من حنطه بدراهم الى أجل فأقاله منه قبل الأجل أو بصدقه منه اليه متدبر ولا يجوز أن يرده اليه من غير بوعه لان ذلك طعام بطعام أو أجل

(فصل) وقوله لا يحل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة وذلك قد يريد ان الصبرة مجبولة القدر فاذا كان العوضان مجهولين القدر لم يصح فيما يحرم فيه التفاضل لان الجبل بالتساوي فيه كالعلم بالتفاضل لانه عقد البيع على وجه لا يأمن التحريم فيه ومن شرط صحة العقد أن يعلم باحتة فلا يجوز الجزاف في يسيره ولا كثيره مخي عجز عن كيله بطلت المبادلة بخلاف الذهب في الدنانير المائمه التي يجوز بدل الدينار والدينارين اذا كانا ناضيين بدنانار أو دينارين وازين لان الدنانير بدو غير الوزن وهو المدد فصح الرجوع اليه على وجه ما وأما الحنطة فلا عبرة لها في الكيل فلا يجوز المبادلة فيها الا بد ولا يلزم على هذا التحريم فالاصح الا يباح فيه الوزن ومن جوز في المكيل ففيه كيله كيل (فصل) وقوله ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر بدايد روي في ذلك أن التفاضل من ثمرين ما روي من راحا من ثمرين من جنس الآخر فالجمل بالتساوي فيما لا ينعى فيه البيع كالايد من الثمرات فاضل من ثمرين من جنس الواحد مما لا يجوز فيه التفاضل فلا يجوز في بعضه ببعض جزافا مع تجزيراته ماوى والتفاضل لان الجنس من ثمرات اخرى فيها ثمرات من ثمرات ثمرات الثمينة

في السكيل بينهما ولا قصد كل واحد منهما أن يكون مأخذاً من السكيل أكثر مما أعطى لأن له في ذلك غرضاً غير الغبن في القدر هو أبين منه وأظهر وهو مخالفة منفعة مأعطى لمنفعة مأخذ وإذا كانا من جنس واحد وتقراراً كان الأظهر أنه إنما قصد كل واحد منهما غبن صاحبه في القدر وذلك من باب المخاطرة التي تمنع صحة البيع والمبادلة فإذا تفاوتت المقادير حتى تبين أن أحدهما أكثر من الآخر جاز ذلك بينهما لعدم معنى الغرر والمخاطرة بزيادة السكيل ونقصه

(فصل) وقوله وإنما ذلك لا شرائه بالذهب أو الورق جزافاً بمعنى أن اشتراء الخنطة بالتمر جزافاً لما كان من جنسين مختلفين جائز كاشتراء الخنطة جزافاً بالذهب كان هذا لا خلاف فيه فكذلك ما قسنا عليه ص * قال مالك ومن صبر صبرة طعام وقد علم كيلها ثم باعها جزافاً وكتب على المشتري كيلها فإن ذلك لا يصلح فإن أحب المشتري أن يرد ذلك الطعام على البائع رده بما كتبه كيله وغره وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزافاً ولم يعلم المشتري ذلك فإن المشتري أن أحب أن يرد ذلك على البائع رده ولم ير أهل العلم ينهون عن ذلك * ش قوله من صبر صبرة طعام فباعها جزافاً الصبرة من الطعام وغيره تباع على ضربين أحدهما أن تباع على السكيل مثل أن يقول بعتك هذه الصبرة على أن فيها عشرة أرادب بعشرة دنانير فهذا لا خلاف في جواز لانه إنما باعه منها أخذاً المفدار كل أرادب بدينار فإن وجد فيها أكثر من عشرة أرادب فالبيع لم يتناول منها الا عشرة أرادب وإن وجد فيها تسعة أرادب كان له من الثمن بقدر ذلك والثاني أن يبيعها جزافاً على ما قال وهو أن يقول بعتك هذه الصبرة بعشرة دنانير ومعنى ذلك أن العشرة دنانير من جميعها وإن البيع قد تناول جميعها ولم يبيع على قدر ما يعتبر به زيادتها عليه أو نقصها عنه وهذا جائز عند مالك ووجه ذلك أن هذا صري يتأتى فيه الخزر ويقل فيه الغرر ولا يظهر فيه الفصد إلى المخاطرة والمغابنة فجاز بيعه جزافاً * وقال القاضي أبو محمد يجوز الجزاف في كل مكيل كالخنطة أو موزون كاللحم أو معدود كالخز والبيض مما الغرض في مبلغه دون أعيانه ولا آحاده وأما ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود مما الغرض في أعيانه كالخليل والرقيق والثياب فلا يجوز فيه الجزاف لأن آحاده تحتاج إلى أن تفرد بالنظر والمعرفة بحاله وسلامته من العيوب وقيمتها في نفسه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب إن الأثرج والبطيخ الختاف المفادير يجوز بيعه جزافاً ووجه ذلك عندي أن يكون الثمر عرض منه المبلغ خاصة ولذلك يتأتى حزره وأما لو ختلف ثمن صغيره وكبيره لرجب على طريقهم أن لا يجوز ذلك فيه وأما أن عللنا الجواز برؤية جميعه فهو جائز

* قال مالك ومن صبر صبرة طعام وقد علم كيلها ثم باعها جزافاً وكتب على المشتري كيلها فإن ذلك لا يصلح فإن أحب المشتري أن يرد ذلك الطعام على البائع رده بما كتبه كيله وغره وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزافاً ولم يعلم المشتري بذلك فإن المشتري أن أحب أن يرد ذلك على البائع رده ولم ير أهل العلم ينهون عن ذلك

(فصل) اذا ثبت ذلك فإن لبيع الجزاف ثلاثة شروط وتذكرنا واحداً منها وهو أن يكون المبيع يتأتى فيه الخزر والثاني أن لا يعلم المتبايعان أن أحدهما ينفرد بمعرفة مقداره والثالث أن يكون من الكسرة بحيث يخفى أمره ومبلغه على التحقيق فأما الشرط الأول فقد تقدم ذكره ويجب أن يكون ذلك متيناً وأما الغائب الذي لم تقدم رؤيته أو الثابت في الذمة فلا يتأتى حزره وعند فسر سحون بن قول ابن القاسم في العتبية ووجه ذلك أن الخزر لا يمكن إلا بالنظر إلى ما يجوز فلا يصلح الجزاف فيه ولذلك لا يصح من الأعمى شهادة فيه ودرى أشهب وابن باقر عن مالك لا يجوز أن يباع اندار العائنة على الصنعة إلا نارة وقال سحنون مثله (مسئلة) وأما لشرط الثالث فإن من الجزاف أن لا يعلم مقداره على التحقيق فإن علم ذلك منه خرج عن الجزاف وصار معلوماً فيجب أن يكال أو يوزن والمتاع فيه السائر فإن انفرد أحدهما بمعرفة دون الآخر

وعقد البيع على ذلك فقد دخل الغرر فلا يجوز هذا العقد رواء القعبي عن مالك خلافا لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله ما روى عبيد الله بن عمر عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصة وبيع الغرر ودليلنا من جهة المعنى أنه باع جزافا ما يعلم قدر كيله على الانفراد بعلمه فلم يجز كما لو قال له أبيعك ملء هذه الغرارة وهو يعلم كيلها (فرع) إذا ثبت ذلك فإن انعقد البيع على هذا فإن ابن حبيب روى عن مالك أنه قال يفسخ ولا يلزم على هذا قول ابن القاسم فيمن باع عبدا على الأبق ولم يبين مقداره أن البيع صحيح وله الرد بالعيب إذا تبين له منه التفاوت والفرق بينهما أن ذلك له مقدار يرجع إليه ويطلب به وليس له في مسئلته مقدار يرجع إليه ويعول المبتاع عليه ووجه آخر أن البيع في الجزاف على اللزوم والرضا بالخطر وكتمان ما علم منه وليس كذلك في مسئلة الأبق فإنه لم يبين عليه بل المبتاع لم يسئل البائع عن سر باقه ولو لو بنى معه على مثل ذلك في اللزوم في جميع أنواع الأبق وكتمان ما قد علم منه لكان بمنزلة الجزاف في فساد البيع (فرع) فإن علم ذلك البيع وكنتم صاحبه فهو عيب يرد به المبتاع على البائع إن شاء والدليل على ذلك أن المشتري في حوزة عشرة أفقرة ولو علم بأنها ثمانية لما ابتاعه بذلك ممن فاذا علم البائع بذلك فقد علم من عيب النقص ما لم يطلع عليه المشتري فكان له رده عليه بذلك العيب فإذا استوى علمهما في ذلك كان بمنزلة أن يبيعه على البراءة فلا يكون له الرد بعيب لأنه قد أدقنه على ذلك ولا يمين عليه لأنه ليس له مقدار ظاهر عول عليه وانما عول في بيع البراءة على الصحة فكانت له اليمين عليه لأنه قد تساوى علمهما في عدم العيب (مسئلة) وإذا حكم ما جوزف بمقداره الذي هو أصل في اعتباره كالكيل في المكيل والوزن في الموزون إذا لم يكن له معنى يعتبر به غير ذلك فأما ما كان له معنيان يعتبر بهما فيبيع على أحدهما وجوزف في الآخر مع علم أحد المتبايعين بمقداره فيه فإن ذلك لا يرد به ولا يفسد به بيع كالدرهم التي تعتبر بالوزن والعدد في بيعت في بلد تجزى به على الوجهين بأحدهما (مسئلة) وأما المعدود فإن كانت مقاديره لا تتفاوت بالصغر والكبير فحكمه حكم المكيل والموزون وأما ما تختلف مقاديره وتتفاوت كالثقلاء والبطيخ والأثرج فقد روى ابن وهب عن مالك في المبسوط يبيعه ممن يعرف عدده جزافا وقال ابن المواز إذا عرف أحد المتبايعين عددهما أو غيره لم يجز بيعه جزافا ووجه الرواية الأولى أن الغرض في مبلغه دون عدده فإذا انفرد بمعرفة عدده فلم ينفرد بمعرفة المقدار المقصود منه كما لو انفرد بمعرفة عدد القمح أو معرفته وزنه ووجه قول ابن المواز أن هذا انفرد بمعرفة ما يتقدر به المبيع في البيع فوجب أن لا يجوز كما لو انفرد بمعرفة كيل القمح (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد يكون الجزاف صبرة في الأرض وبكون أناء مملوءا كالعدل المملوء فحوا البيت المملوء تمرا فأما القسم الأول فلا خلاف في نبوه حكم الجزاف له وأما القسم الثاني فهل يكون جزافا أو كيلا محمولا اختلف أصحابنا في مسائل على ذلك فإذا قلنا أنه من باب الجزاف فيجوز بيع العدل المملوء فحوا البيت المملوء تمرا إذا أمكن حزر المبيع وتقديره بمعرفة طول البت وعرضه وارتفاعه وغلظ جدره وكذلك لو ابتاع منه سلة مملوءة عناء أو ترنا وأما أن ابتاع منه سلة هذا العدل من القمح والعدل لا يفتح فيه أو يملأه هذا البيت تمرا أو هشة القارورة ذهباً أو هذه السلة عنبا فإن ذلك غير جائز على هذا القول لأن هذا جزاف غير مرئي والجزاف يجب أن يكون مرئيا وقد قال ابن القاسم فيمن اشترى من رجل قدر كيله منه الصبرة من دله أم لا يجوز وروى أبو يزيد عنه جواز في سلة التين والعنب أن يشتري منه مثلها وافرقي بينهما

وبين ابدال القمح بأن قال كما يجوز السلم في سلة التين ولا يجوز في سلة القمح فالرواية الأولى مبنية على أن هذا من باب الجزاف فلذلك لم يجوز الأمر ثانياً والرواية الثانية مبنية على أنه من باب الكيل المجهول فلذلك جاز في العنب لأنه ليس له في الكيل قدر معروف ولا يجوز في القمح لأن له في الكيل قدر معروف فالعدل المملوء من القمح وذلك على أحد وجهين إما على قولنا أنه صبرة فلا يجوز أن يبيعه ملء هذا العدل لأنه من باب الكيل المجهول وفيه القولان لابن القاسم على ما تقدم ولا خلاف على مذهب ابن القاسم أن من ابتاع طعاماً أو غيره مما له قدر بحيث للناس كيل معلوم بغير ذلك الكيل أنه لا يجوز وإنما يجوز ذلك عنده في التبن والعلف بحيث لا كيل للناس ووجه منعه القصد إلى الغرر للعدل عن المعادير المعروفة وابتاع صبرة غير مرئية (فرع) فان وقع فهل يفسخ أم لا قال أشهب لا يفسخ وقال غيره يفسخ وجه قول أشهب أن هذا غير مجهول القدر فلم يجوز ففسخه أصل ذلك الصبرة ووجه إيجاب الفسخ نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ومن جهة المعنى أنه يتعذر فيه الخزر ويكثر فيه الغرر فنعح حجة البيع أصل ذلك الجزاف في الثياب (مسألة) وكل شيء له مقدار معروف فلا يجوز بيعه بغيره فلا يجوز بيع المكيل بالوزن ولا الموزون بالكيل لأنه إذا لم يجوز بغير الكيل المعروف فبأن لا يجوز بغير الكيل أولى فأما بيع المكيل عدداً بما يمكن ذلك كالرطب فإن ما لا يمنع منه ورواه أبو زيد عن ابن القاسم وقال ابن وهب لا بأس به إذا أجاز به صبرة بجميعه وقال ابن القاسم يجوز ذلك في السبر الذي لا يمكن فيه الكيل ووجه قول مالك أنه اعتبر المبيع بما لا يتقدر به فوجب أن لا يصح كما لو بيع المكيل بالوزن ووجه ما قاله ابن القاسم أنه لما لم يتأت في الكيل خرج عن أن يكون مكيلاً

* قال مالك ولا خبر في
الخبر قرص بقرصين
ولا عظيم بصغير إذا كان
بعض ذلك أكبر من بعض
فأما إذا كان يتحرى أن
يكون مثلاً بمثل فلا بأس
به وإن لم يوزن

(فصل) وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزافاً ولم يعلم المشتري ذلك يريد بما يجوز فيه الجزاف ليبين أن المعلوم حكمه في ذلك حكم المكيل فان علم عدده البائع فباعه جزافاً ولا يعلم المشتري بعلمه لذلك فان ذلك كالعيب الذي للبتاع الرديء أو الرضا به ولا يفسد بذلك البيع ووجه أن الذي يفسد البيع إنما هو معرفة المبتاع لعلم البائع بقدر الكيل في تقدم في ابتاعه على هذا الغرر وهذا معلوم في مسئلتنا

(فصل) وقوله ولم يرل أهل العلم ينهون عن ذلك يريد عن كتمان علمه لمافيته من التدليس بما يوجب الخيار للبائع ولو أعلمه أنه قد علم بذلك لما جاز له أن يبيعه منه جزافاً وإنما كان يجوز له بيعه منه ومن غير معد أن يعلمه بمقداره من الكيل في المكيل والوزن في الموزون والعدد في المعدود فيبيعه على ذلك ص * قال مالك ولا خبر في الخبر قرص بقرصين ولا عظيم بصغير إذا كان بعض ذلك أكثر من بعض فاما إذا كان يتحرى أن يكون مثلاً بمثل فلا بأس به وإن لم يوزن * س وهذا كما قال أنه لا خبر في قرص بقرصين عدداً ولا عظيم بصغير على الجزاف لار التساوي معدوم فبهما وأما التحرى فيهما فيصح إذا تحرى تساويهما ووجه ذلك على الظاهر من المذهب أن يتحرى ما في كل واحد منهما من الدقيق الآن طاهر هذا الله نظمت في تحرى الخبر دون الدقيق لأنه قال فلا بأس بذلك وإن لم يوزن وهذا إما أنه سهل فيما يصح أن يوزن ويكوب المورون أبين في حجة العقد عليهما وإذا رأى عيباً في تحرى الدقيق لم يصح وزن ما في القرصين من الدقيق بل ذلك أعمد في حجة العقد لأن تحرى ما فيهما من الدقيق يشق ويكاد أن لا يصح ولو كثرت القول بهذا في المذهب لكان عندي أصح وبالله التوقيف

(مسئلة) وأما بيع الدقيق بالعجين تحريا فقد اختلف قول مالك في بيع اللحم الطرى بالتقديـ
والمشوى فجوزناه أولا على التحرى ثم منع منه بكل وجه فأما منع بيع أحدهما بالآخر على التساوى
بالوزن فلا يجوز لأن ما فى أحدهما من الرطوبة قد عدمت فى الآخر وذلك يمنع صحة التساوى فهما
كالرطب بالتمر وأما بالتحرى فإن التحرى يتعذر فى ذلك فى الأغلب ولا يكاد يوصل الى حقيقته
كبيع الرطب بالتمر على التحرى ص * قال مالك لا يصلح مدز بدوم لبن بمدى زبد وهو مثل
الذى وصفنا من التمر الذى يباع صاعين من كبيس وصاعا من حشف بثلاثة أصوع من عجوة حين
قال لصاحبه ان صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من عجوة لا يصلح ففعل ذلك ليجز بيعه وانما
جعل صاحب اللبن اللبن مع زبده لياخذ فضل زبده على زبد صاحبه حين أدخل معه اللبن * قال
مالك والدقيق بالحنطة مثلا بمثل لأبأس به وذلك لأنه أخلص الدقيق فباعه بالحنطة مثلا بمثل ولو جعل
نصف المد من دقيق ونصفه من حنطة فباع ذلك بمد حنطة كان ذلك مثل الذى وصفنا لا يصلح لأنه انما
أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة حين جعل معها الدقيق فهذا لا يصلح * ش وهذا كما قال ان
اللبن والزبد مما يحرم فيه التفاضل لأن كل واحد منهما مقتات ولأن السمن يدخروهما فلا يجوز
لذلك بيع مدى زبد بمدز بدوم لبن لأنه لا يعلم تساوى مدى الزبد مع ما فى اللبن من الزبد والزبد
الذى معه والجهل بالتساوى فيما يجرى فيه الرابح يمنع صحة العقد فكيف وقد تبين فضل مدى الزبد
على ما فى اللبن من الزبد وما معه من الزبد ويحرم أيضا من وجه آخر وهو أن ما يجرى فيه الرابح لا يجوز
بيعه بأصله الذى فيه منه فلا يجوز بيع الزبد باللبن وهكذا كل ما يخرج من الحيوان بما يقتات ويدخر
كالسمن والجبن والافط أو يكون منه ما يدخر كاللبن والزبد فأما ما يقتات منه ولا يدخر منه كالبيض
ففيه روايتان أشار اليهما فى المختصر أحدهما أنه يجزى فيها الرابح والثانية لا يجزى فيها الرابح
والروايتان مبنيان على جريان الرابح فى المقتات المدخر فاذا قلنا ان الرابح يجزى فيما يقتات ولا يدخر
تعدى الى البيض واذا قلنا لا يجزى الرابح فى المقتات الذى لا يدخر جاز فيها التفاضل والله أعلم وأحكم
(فصل) وأما ثلاثة أصوع من عجوة بصاعين من كبيس وصاع حشف فلا يجوز لاذكرناه من أن
الآخذ لكبيس قصد أن يأخذ ثلاثة أصوع عجوة بصاعين من كبيس لفضل الكبيس فأعطى منها
دع حشف ليجز البيع بذلك وأصل ذلك ان ما يجزى فيه الرابح اذا بيع بعضه ببعض ولم تختلف
صنائه فإن المرامى فيه المساواة فى الكيل دون غير ذلك لأنه ليس فيه غرض آخر يختلف فان اختلفت
صنائه كالتمر الصيغى بالعجوة والجيد بالردىء وكان كل واحد من العوضين من جنس واحد وعلى
صفة واحدة فإن المساواة فيه بالكيل أيضا لأنه لا غرض فى بعض أحد العوضين دون بعض فيمتجوز
فى بعضه لبعض فيقتضى ذلك الاختلاف تقسيط العوض الآخر على أجزائه وذلك آلة التماس فيه
فأما اذا كان جميعه على صفة واحدة فقسطت عليه العوض الآخر لتساو أجرا ودق التقسيط
عليه (مسئلة) فان اختلفت صفة أحد العوضين فإنه على ضربين أحدهما أن يكون بعضه
أفضل من المنفرد وبعضه أدون منه والثانى أن يكون مع اختلاف جميع أجزائه أفضل من المنفرد
أو أدون منه فأما الأول فلا خلاف على المذهب انه لا يجوز لأن تقسيط أحد العوضين الى الآخر
يتضى التفاضل فى أجزائه وذلك يمنع صحة البدل (مسئلة) وأما الصرب النائم المسمور من
منه مالكة انه لا يجوز وذلك مثل مد حنطة ومد شعير بمدى حنطة يكون المد الذى مع الشعير
أدون من كل واحد من المدين وقال ابن المواز ان ذلك جائز وجه ما قاله ابن المواز ان كون أحد

* قال مالك لا يصلح مد
زبد ومد لبن بمدى زبد
وهو مثل الذى وصفنا
من التمر الذى يباع
صاعين من كبيس وصاعا
من حشف بثلاثة أصوع
من عجوة حين قال لصاحبه
ان صاعين من كبيس
بثلاثة أصوع من العجوة
لا يصلح وفعل ذلك ليجز
بيعه وانما جعل صاحب
اللبن اللبن مع زبده لياخذ
فضل زبده على زبد صاحبه
حين أدخل معه اللبن
* قال مالك والدقيق
بالحنطة مثلا بمثل لأبأس
به وذلك لأنه أخلص
الدقيق فباعه بالحنطة مثلا
بمثل ولو جعل نصف المد
من دقيق ونصفه من
حنطة فباع ذلك بمد من
حنطة كان ذلك مثل
الذى وصفنا لا يصلح لأنه
انما أراد أن يأخذ فضل
حنطته الجيدة حين جعل
عها الدقيق فهذا لا يصلح

العوضين أدون أجزاء من العوض الآخر تباع فيهما المبادلة كالذهبين بالذهب يكون مع كل واحد من الذهبين أدون من الذهب المنفرد أو أجود فانه جائز ووجه ما قاله ابن القاسم ان التقسيط فيهما مع اختلافهما يقتضي التفاضل بين أبعاض أحدهما والعوضين وأبعاض الآخر وذلك يمنع صحة البدل ويفارق مسألة الذهب بالذهب (مسئلة) فان بادلته مدحظة ومدقيق بمدحظة ومدقيق أو مدحظة ومدشعير بمدحظة ومدشعير فالمشهور من مذهب مالك المنع رواه عنه ابن القاسم وجوزه ابن المواز ووجه القولين ما تقدم (مسئلة) فاما ان كان مع أحد العوضين من غير جنسه مثل مدحظة ومدنم بمدحظة فلا خلاف على المذهب نعلم انه لا يجوز فاذا قلنا بقول ابن القاسم فلا خلاف بينه وبين ما تقدم واذا قلنا بقول ابن المواز فالفرق بينهما (١)

﴿ جامع بيع الطعام ﴾

ص ﴿ قال مالك عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم انه سأل سعيد بن المسيب فقال اني رجل ابتاع الطعام يكون من الصكوك بالجار فربما ابتعت منه دينار ونصف درهم فأعطى بالنصف طعاما فقال سعيد لا ولكن اعط أنت درهما وخذ بقيته طعاما ﴾ ش قوله اني ابتاع طعاما يكون في الصكوك بالجار يريد من الصكوك التي تخرج بالأعطية لاهلها على وجه الهبة والعطية المحضة دون وجهه من المعاوضة فمنهم من يحتاج في بيعها فكان هدايتها وابتاعها وتجر فيها فربما ابتاع الجلة منها دينار ونصف درهم اما لانه اشترط على سعرها فأدى الحساب في الجلة الى دينار ونصف درهم واما لان العدة ووجه بهذا العدد حين لم يجب البائع الى البيع بدینار ولا رضيه المبتاع بدینار ودرهم فاتفقا على دينار ونصف درهم وكانت الدراهم في ذلك الوقت حكا حافكا من استحق على آخر نصف درهم أخذ به عرضا لعدم الانصاف فأراد محمد بن عبد الله بن أبي مريم أن يدفع طعاما بنصف الدرهم فنهاه عن ذلك سعيد بن المسيب رضي الله عنه وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يدفع اليه من ذلك الطعام بعينه والثاني أن يدفع اليه من غيره فان أعطاه اياه قبل استيفائه فقد حكي الشيخ أبو محمد عبد الحق عن بعض له أو يعطيه اياه بعد استيفائه فان أعطاه اياه قبل استيفائه فقد حكي الشيخ أبو محمد عبد الحق عن بعض الثمرويين لا يجوز ذلك لانه يبيع الطعام قبل استيفائه الا أن يعرفه الصرف ويتفادى بمقدار النصف درهم فذلك جائز قال أبو محمد وان أعطاه اياه بعد قبضه ومغيب المبتاع عليه وقال انه منه فلا يجوز له أن يعطيه طعاما منه ولا من غيره من جنسه ولا من غيره من جنسه ولفظ المدونة يمنع من هذا التعليل الذي رواه أبو محمد لان مالك قال في المدونة بآثر قول ابن المسيب وانما كره له سعيد أن يعطى يسارا ونصف درهم لان النصف درهم انما هو طعام فكره له أن يعطى يسارا أو طعاما بطعام قال مالك واما ان كان النصف درهم ورقا أو غير الطعام فما كان بذلك بائنا فانما كرهه مالك من وجه التفاضل بين الطعامين من جنس واحد ولم يذكر بيع الطعام قبل استيفائه وقد روى ابن القاسم عن مالك في سماع أصبع في رجل اشترى بدينار حافا فاما وجب البيع لم يجد الا دينارانا فصا فأراد أن يصح بفساد النصفان وأخذ منه دينارانا فصا فكره ذلك مالك وقال ان حبيب فمیں ابتاع بدینار خاف لم يجد الا دينارانا فصا فقال له خذ من اللحم بنصف الدينار يا خذ قبل القبض من النصف ما أرد به أو جـ يبيع الطعام قبل استيفائه أو اقتضاء طعام من طعام والتفاضل في الطعام والتفاضل في الورق وبدخل بعض القبض ذلك كله لا يبيع الطعام قبل استيفائه وفي كتاب ابن مريم انما كره لانه

﴿ جامع بيع الطعام ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن محمد بن عبد الله بن أبي
مريم أنه سأل سعيد بن
المسيب فقال اني رجل
ابتاع الطعام يكون من
الصكوك بالجار فربما
ابتعت منه دينار ونصف
درهم فأعطى بالنصف
طعاما فقال سعيد لا ولكن
اعط أنت درهما وخذ
بقيته طعاما

إذا أعطاه من تلك الخنطة قبل قبضها فهو بيع الطعام قبل استيفائه وإن أعطاه خنطة من غير تلك الخنطة لم يجز لأنه دينار وخنطة بفضة قال أبو محمد وابن القاسم يجزى الاقالة في الطعام قبل أن يفرقا ولكن أرى أمة في النهي عن ذلك أن لما أفاله من هذا الطعام حصه من الذهب والفضة فأعطاهما قائل من الذهب فضة قبل قبض الطعام وأيضا فإن ثمن ما يقبله منه لا يعرف إلا بالقمة (مسئلة) وأما إذا استوفاه ثم رد عليه منه إلا بقدر نصف الدرهم فقد قال الشيخ أبو محمد والشيخ أبو الحسن أنه لا يجوز ذلك ولا يصح فيه الاقالة لأن الطعام الذي رد له حصه من الدينار ومن النصف الدرهم فلهذا لا يجوز أن يقبله منه بفضة قال أبو محمد عبد الحق والأظهر أن هذا صواب لأنه إنما راعى هذا في فساد الاقالة قبل قبضه وأما بعد قبضه فذلك لأن بيعه حينئذ جائز وقد قاله غير واحد وهو جائز عندى وهذا الذى قاله أبو محمد صحيح من ذلك الوجه غير أنه يدخله من منع الذرائع ما قد مناه مما قاله ابن حبيب وهو ظاهر قول مالك وما يقتضيه تعليقه في المدونة على ما قد مناه (مسئلة) ولو قبض الطعام وغاب عليه وأعطاه من جنسه فلا يجوز أن يعطيه طعاما منه بزعمه ولا من غيره من جنسه أو من غير جنسه قاله بعض الثوريين * قال الفاضل أبو الوليد رضى الله عنه ووجه ذلك عندى في ذلك بيع الطعام بالطعام ومع أحدهما ذهب وذلك غير جائز (مسئلة) وأما لو أعطاه من غير نوع التمتع فلا يخلو أن يعطيه من جنسه كالشعير أو السلت أو من غير جنسه كالتمر والقطنية قال أعطاه بالنصف درهم من جنسه كالشعير أو السلت قبل القبض لم يجز لأنه شعير ودينار بحسطة وذلك غير جائز وإن كان أعطاه تمر أو زبيباً جاز لأنه يجوز التماثل بينهما وبين الخنطة فكأنه باعه خنطة بدينار وزبيب ودينار يجوز إذا وجد التناجز والقبض قبل التفرق وأما أن أعطاه بعد قبضه وقبل أن يغيب عليه شعيراً أو سلتاً فلا يجوز ذلك ولو أعطاه تمر أو زبيباً جاز وأما أن غاب عليه فلا يجوز ثم من ذلك لأنه يقتضى أن ثمن الطعام طعاماً بالله تعالى التوفيق ص * مالك أنه بلغه أن محمد بن سبر بن كان يقول لا تتبعوا الحب في سنبل حتى يبيص * س * ولو رضى الله عنه لا تتبعوا الحب في سنبل حتى يبيص من ناب * س * يبيع الحب كل أن يبيس لأن سنبله * س * قد بس ما يبيع من الحب فاما ونبال من السح و * س * قال س * يبيع بعد وفريقه وبين امرأتين * س * يبيع ادباصلا حاد او ذلك ان كل سحرة يجوز بيع ثمرها ادباصلا حاد او ان لم تبلغ حد الادحار وسالم يكن له ساء فيكره ذلك فيه الآن ببلغ حد الادحار وقد تقدم القول في ذلك ص * وقال مالك من امرى طعاما بغير معلوم الى أجل مسمى فاما محل الأحل قال الذى عليه الطعام لصاحبه ليس على يدى طعام فمنى الطعام الذى لك على الى أجل فيقول صاحب الطعام هذا لا يصلح لأنه منى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى فيقول الذى عليه الطعام لمرئيه فعسى طعاما الى أجل حتى أقضيه وهذا لا يصلح الا انما يعطيه طعاما مبرداً ليه فيفسد الذهب الذى أعطاه من الطعام الذى كان له عليه وصير الطعام لى طعاما محلا في يده او يكون ذلك اذا فعله ببيع الطعام قبل أن يبيس ووفى * س * وهذا كما قال من كل له عليه طعام من سلمه ما حل الأحل دل أنشأه * س * طعاما مسمى له لا يبيع له * س * لا يجوز أن يبيسه الى أجل بمثل ما س * ما السلم ولا أن يبيس ولا أن يبيس له س * في دين له * س * له عليه طعام مبرداً في يده حتى يبيس الى أجل من يبيس * س * يبيس بأكثريه من الاول ولا أقل منه لا يدخله ببيع ان طعامه قبل ان يبيس ولا أن يبيس * س * رأى مالك أنسلم لا يقول الى الخنطة وذلك جائز في طعام السلم * مسئلة) وان كان الطعام موقفاً

* وحدثني عن مالك أنه بلغه أن محمد بن سيرين كان يقول لا تتبعوا الحب في سنبله حتى يبيض * قال مالك من اشتري طعاما بسعر معلوم الى أجل مسمى فلما حل الأجل فال الذي عليه الطعام لصاحبه ليس عندي طعام فبغى الطعام الذي لك على الى أجل فيقول صاحبه، الطعام هذا لا يصلح لأنه فذهبي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفي فيقول الذي علم الطعام لغيره سعي طعاما الى أجل حتى أقضيه فهذا لا يصلح لأنه ائتمعت به طعاما ثم برده اليه فيصر لهحب الذي أعطاه من الطعام الذي كان له دايه وصر الطعام الذي أعطاه محلا فيه رهنها وكون ذلك اذا بعلاه به الطعام مثل أن يسوق

قال مالك في رجل باع طعاما ابتاعه منه لغريمه على رجل طعام مثل ذلك الطعام فقال الذي عليه الطعام لغريمه
 أحيلك على غريمي عليه مثل الطعام الذي لك على بطعامك الذي لك على * قال مالك ان كان الذي عليه الطعام انما هو طعام
 ابتاعه فاراد أن يحيل غريمه بطعام ابتاعه (١٤) فان ذلك لا يصلح وذلك بيع الطعام قبل أن يستوفي

فان كان الطعام سلفا
 حالا فلا بأس أن يحيل به
 غريمه لان ذلك ليس ببيع
 ولا يحل بيع الطعام قبل
 أن يستوفي لنبي رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 عن ذلك غير أن أهل العلم
 قد اجتمعوا على انه لا بأس
 بالشرك والتولية والاقالة
 في الطعام وغيره * قال
 مالك وذلك أن أهل العلم
 أنزلوه على وجه المعروف
 ولم ينزلوه على وجه البيع
 وذلك مثل الرجل يسلف
 الدراهم النقض فيقضى
 دراهم وازنة فيها فضل
 فيحل له ذلك ويجوز ولو
 اشترى منه دراهم نقضا
 بوزنة لم يحل ذلك ولو
 اشترط عليه حين أسلفه
 وازنة وانما أعطاه نقضا
 لم يحل له ذلك * قال
 مالك ومما يشبه ذلك أن
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم نهى عن بيع المزابه
 وأرخص في بيع العرايا
 بخصرها من التمر وانما فرق
 بين ذلك أن بيع المزابه
 بيع على وجه المكايسة
 والتجارة وأن بيع العرايا

من قرض لم يجز أن يبتاع منه طعاما ليقتضيه بغير مؤجل لانه يؤل الى فسخ دين في دين ويجوز أن
 يبتاعه منه بنقد لانه يؤل الى بيع طعام القرض قبل استيفائه وذلك جائز ص * قال مالك في رجل له
 على رجل طعام ابتاعه منه ولغريمه على رجل طعام مثل ذلك الطعام فقال الذي عليه الطعام لغريمه
 أحيلك على غريمي عليه مثل الطعام الذي لك على بطعامك الذي لك على * قال مالك ان كان
 الذي عليه الطعام انما هو طعام ابتاعه فاراد أن يحيل غريمه بطعام ابتاعه فان ذلك لا يصلح وذلك
 بيع الطعام قبل أن يستوفي فان كان الطعام سلفا حالا فلا بأس أن يحيل به غريمه لان ذلك ليس
 ببيع ولا يحل بيع الطعام قبل أن يستوفي لنبي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك غير أن أهل
 العلم قد اجتمعوا على أنه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة في الطعام وغيره * قال مالك وذلك ان أهل
 العلم أنزلوه على وجه المعروف ولم ينزلوه على وجه البيع وذلك مثل الرجل يسلف الدراهم النقض
 فيقضى دراهم وازنة فيها فضل فيحل له ذلك ويجوز ولو اشترى منه دراهم نقضا بوزنة لم يحل ذلك
 ولو اشترط عليه حين أسلفه وازنة وانما أعطاه نقضا لم يحل له ذلك * قال مالك ومما يشبه ذلك ان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزانه وأرخص في بيع العرايا بخصرها من التمر وانما
 فرق بين ذلك ان بيع المزابه بيع على وجه المكايسة والتجارة وأن بيع العرايا على وجه المعروف
 لا مكايسة فيه * س وهذا كما قال ان من كان له على رجل طعام من ابتاع وللرجل على آخر مثل
 طعامه من بيع لم يجز أن يحيل به لان البيعتين في طعام واحد دون استيفاء وليست
 الخوالة بفصل بين البيعتين بل تو كد معنهما وتجمع في عين واحدة من الطعام وذلك غير جائز
 ولو كان أحد الطعامين من قرض لجاز ذلك بجوز أن تحيل من له قبلك طعام من قرض على من لك
 عليه طعام من بيع وتحيل من له طعام من بيع على من له عليه طعام من قرض ولا يجوز لاحد هذين
 المحالين أن يبيع ما أحيل به قبل أن يستوفيه لان هذا البيع يتصل بالبيع الاول من المحال أو المحال
 عليه قبل أن يستوفي الطعام وذلك غير جائز وقد ندم سرح ذلك الى آخره اصل بما يعنى عن اعادته
 ص * قال مالك ولا ينبغي أن يسلف رجل طعاما بربع أو ثلث أو كسر من درهم على أن يعطيه بذلك
 طعاما الى أجل ولا بأس أن يبتاع رجل طعاما بكسر من درهم الى أجل ثم يعطيه درهما ويأخذ
 بما بقي له من درهمه سلعته من الساع لا أعطى الكسر الذي عليه نصفه وأخذ ببقية درهمه سلعته فهذا
 لا بأس به * س وهذا كما قال انه لا يجوز لاحد أن يشتري طعاما بكسر من درهم على أن يعطيه
 بذلك طعاما الى أجل لانه يدخل الطعام بالطعام الى أجل وقد قدمنا انه - غير جائز ولا يبيع ذلك
 ضرورة لان - به مباح أن يدفع اليه الطعام به نقدا أو يدفع اليه عند انقضاء الاجل درهما كاه لا
 يأخذ ببقية ماسا ويتصور أن يشتري منه كسر الدرهم طعاما ويدفع اليه درهما كاه لا ولا
 يدخل ذلك ببيع وسلف لاهم - ليعتد - الى ذلك فان كان علمار كسر الدرهم لا يوجد ولا يمكن
 تسلفه الا - الساع - آس - به ببقية درهمه مائة مائة مائة أو شاركه فيه وفي عقد البيع

على وجه المعروف لا مكايسة فيه * قال مالك ولا ينبغي أن يسلف رجل طعاما بربع أو ثلث أو كسر من درهم على أن يعطيه بذلك
 طعاما الى أجل ولا بأس أن يبتاع رجل طعاما بكسر من درهم الى أجل ثم يعطيه درهما ويأخذ بما بقي له من درهمه سلعته من
 الساع لا أعطى الكسر الذي عليه نصفه وأخذ ببقية درهمه سلعته فهذا لا بأس به * س وهذا كما قال انه لا يجوز لاحد أن يشتري طعاما بكسر من درهم على أن يعطيه بذلك

* قال مالك ولا بأس أن يضع الرجل عند الرجل درهمًا ثم يأخذ منه ربع (١٥) أو ثلث أو يكسره معلوم سلعة معلومة فإذا

لم يكن في ذلك سعر معلوم
وقال الرجل آخذ منك
بسعر كل يوم هذا لا يحل
لانه غرر يقل مرة ويكثر
مرة ولم يفتقا على بيع
معلوم * قال مالك ومن
باع طعاما جازفا ولم يستن
منه شيئا ثم بدا له أن
يشترى منه شيئا فإنه
لا يصح له أن يشتري منه
شيئا الا ما كان يجوز له
أن يستنيه منه وذلك
الثالث فادونه فان زاد
على الثاثة صار ذلك الى
الزبانة والى ما يكره
فلا ينبغي له أن يشتري منه
شيئا الا ما كان يجوز له
أن يستني منه ولا يجوز
له أن يستني منه الا الثلث
فادونه وهذا الامر الذي
لا اختلاف فيه عندنا

﴿ الحِكْمَةُ وَالتَّرْبُص ﴾

* حدثني يحيى عن مالك
 أنه بلغه أن عمر بن الخطاب
 قال لا حكمة في سوقنا
 لا يعمد رجال بآبائهم
 فضول من أذهب إلى
 رزق من رزق الله نزل
 بساحتنا فبعتكرونه
 علينا ولكن أيما جالب
 جاب على عمود كسده
 في الشتاء والصيف وذلك
 ضيف عمر ولبيع كيف
 شاء الله ولبيسك كيف
 شاء الله

على انه لا يكون للبائع بقية الدرهم نساء الى أجل مال كان ذلك يباع سلفاً ممنوعاً ص **ق** قال مالك ولا باس أن يضع الرجل عند الرجل درهماً يأخذه بربع أو ثلث أو بكسر معلوم سلعة معلومة فإذا لم يكن في ذلك سعر معلوم **و** قال الرجل أخذ منك بسعر كل يوم فهذا لا يحل لأنه غرر يرقل مرة ويكثر مرة ولم يفترق على بيع معلوم **س** وهذا كما قال ان الرجل يجوز له أن يضع عند الرجل درهماً يأخذه منه بعضه ماشاء ويترك عنده الباقي وذلك يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يضعه عنده مهملًا وذلك جائز وقد تقدم ذكره والثاني أن يقول له أخذه منك كذا وكذا من التمر أو كذا وكذا من اللبن أو غير ذلك يقدر معه فيه سلعة ما ويقدر ثم ينفقها أو يترك ذلك حالاً يأخذه متى شاء أو يؤقت له وقتاً فهذا جائز وقد تقدم ذكره والثالث أن يترك عنده في سلعة معينة أو غير معينة على أن يأخذ منها في كل يوم بسعره عقداً على ذلك يبيعها فان ذلك غير جائز لأن ما عقداً عليه من الثمن مجهول وذلك من الغرر الذي يمنع صحة البيع ص **ق** قال مالك ومن باع طعاماً جزافاً ولم يستثن منه شيئاً ثم بدله أن يشتري منه شيئاً فإنه لا يصلح له أن يشتري منه شيئاً الا ما كان يجوز له أن يستثنيه منه وذلك الثلث فادونه فان زاد على الثلث صار ذلك الى المزابنة والى ما يكره فلا ينبغي له أن يشتري منه شيئاً الا ما كان يجوز له أن يستثنى منه ولا يجوز له أن يستثنى منه الا الدلب فادونه **ق** قال مالك وهذا الامر الذي لا اختلاف فيه عندنا **س** وهذا كما قال ان من باع طعاماً جزافاً ثم أراد أن يشتري منه مكيلة مما فانه لا يجوز له أن يشتري منه الا بمقدار ما كان يجوز له أن يستثنى في البيع وذلك بمقدار الثلث فأقل لأنه ان استثنى منه أكثر من الثلث دخل الغرر المبيع وبعد عن الخرز والتحرى فتلحقه الجهالة التي تفسد البيع واستثنى مقدار الثلث فأقل ليسر باضافته الى الجلمة فيأتى حرز ما فيها وتحرم به فذلك جوزناه وأجرنا بالاتباع بعد العقد هذا المجزئ لئلا يتوصل به الى استثناء ما لا يجوز استثناءه وهذا من استثناء المكيلة من الثمرة المبيعة في رأس النكح وقد تقدم ذكر ذلك وسانه مانعني عن اعادته.

الحكمة والرأفة

من مالك أن يبلغه أن عمر بن الخطاب قال لا حكرة في سوق إلا بعد مد رجل بأيديهم فضول من أذهب إلى رزني من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكر ونه علينا ولكن أيتا بلب جلب على عود كبده في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء الله وليمن كيف شاء الله من قوله رضي الله عنه لا حكرة في سوقنا يريد المنع من الاحتكار في سوق المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام لأن غالب أحوالها غلاء الأسعار وقلة الأقواب وضيعة على المتقوتين بها وذلك يمنع الادخار لما فيه من التضييق على الناس في أوقاتهم وفي هذا أربعة أبواب أحدها بيان معنى الاحتكار وحكمه * والباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الادخار والباب الثالث في بيان ما يتعلق به في المسع من الاحتكار والباب الرابع في بيان ما يمنع من الاحتكار (الباب الأول في بيان معنى الاحتكار وحكمه)

ان الاحتكار هو الادخار للبيع وطلب الربح بمقلب الأسواق بأما الادخار لغيره فليس من باب الاحتكار (مسألة) اذ انت بذلك فان احتكار الاقواب وغيره ليس ممنوع روى ابن الماوراءين مالك أنه سئل عن الربص بالطعام وغيره رجاء الاموال قال ماء من عبس ولا آثم به

بأسا يحبس اذا شاء ويبيعه اذا شاء ويخرجه الى بلد آخر قيل لمالك فن يبتاع الطعام فيحب غلامه قال ما من أحد يبتاع طعاما أو غيره الا ويحب غلامه (مسئلة) ويتعلق المنع بمن يشتري في وقت الغلاء أكثر من مقدار قوته وذلك أيضا على ضربين أحدهما أن يكون من أهل موضع الابتاع أو غيره فان كان من أهل الموضع فحكمه ما ذكرنا وان كان من غيره فلا يخلو أن يشتري بالفسطاط للريف أو بالريف للفسطاط أو يشتري بموضع من الريف لغيره فان اشتري بالفسطاط للريف فلا يخلو أن يكون بالفسطاط كثيرا فلا يضيّق على أهله أو قليلا يضيّق على أهله فان كان كثيرا أو عند أهل الريف ما يغنيهم في كتاب ابن المواز عن مالك يمنعون ذلك ووجهه أن الفسطاط عمدة الاسلام ومجتمع الناس فاذا تساوب حاله وحال الاطراف منع الانتقال منه لأنه اذا فسد فسدت الارياف والجهات ولا تفسد الجهات مع صلاحه لأن قيامها به (مسئلة) وان كانت الحاجة بالريف والكثرة بالمصر جازاقتيات أهل الارياف منه بالخراج اليهم لأن جلب الطعام الى المصر وادخاره بها إنما هو عمدة للمصر وأريافه وجهاته وان كان بالمصر قليلا يخاف من شراء أهل الارياف له واخراجه عنه مضرة منعوا من اخراجه لتساوي الحالين فان ابتاعوه وأكلوا بالمصر لم يمنعوا منه لأنه لا يجوز اسلامهم للضرر والهلكة وانما يمنعون من اضعاف المصر باخراج الطعام منه لأنه اذا لم يكن بدمن اتلاف الجهتين كانت مراعاة بقاء المصر أولى

(الباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الادخار)

ان لذلك حالتين احدهما حال ضرورة وضيق فهدا ل يمنع فيها من الاحتكار ولا خلاف نعلمه في ذلك والثانية حال كثرة وسعه فهنا اختلف أصحابنا فالذي رواه ابن القاسم عن مالك انه لا يمنع فيها من احتكار سئ من الاشياء * قال مالك ومما يعيبه من مضى ويرونه ظاهرا منع التجردا لم يكن مضرا بالناس ولا بأسا وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك أن احتكار الطعام يمنع في كل وقت فأما غير الطعام فلا يمنع احتكاره الا في وقت الضرورة دون وقت السعة وجهه ما رواه ابن القاسم أن يمنع في وقت السعة منع أصل الاحتكار منفعه لا مضرة على غيره في اباحتها ولا منفعه لهم في منعها وذلك غير جائز كما لا يجوز أن يمنعوا الشرب من الدجلة (فرع) فادلفنا برواية مطرف وابن الماجشون فان جمع القطان والحبوب التي هي للفوف والجلونه تتعلق بها حردا المسح وكذلك الزيت والسمك والسمك والزبد والتس وشبهها فان ذلك كله بمنزلة القمح رواه مطرف وابن الماجشون وابن حبيب

(الباب الثالث وهو ما يمنع من احتكاره)

فالذي رواه ابن المواز وابن القاسم عن مالك ان الطعام وعيره من السكتان والعطن وجب مع ما يحتاج اليه في ذلك سواء فمع من احتكاره ما أمرد ذلك بالناس ووجه ذلك ان هذا مما لا بد من الحاجة اليه لمصالح الناس فوجب أن يمنع من ادخال المضرة عليهم باحتكاره كالطعام الدواب راسخ في بيان ما يمنع من الاحتكار

أما ما يمنع من الاحتكار فان السائر في ذلك على ضربين ضرب صار اليه برأيه ثم خلا فهدا لا يمنع من احتكاره ولا من استدائه ما كان ذلك ضرورة أو سائر ما روي في المواز * مالك انما لا يمنع من استئجاره اذا ساء بالدمر سيرا (مسئلة) ووجهه ان السائر صار اليه الطعام باتباعه بالبلد فان المسح يتعلق في وقتين أحدهما أن يتأخر في وقت ضرورة وهو

(الباب الثاني في تعيين من يختص به ذلك من البائعين)

لا خلاف في ان ذلك حكم أهل السوق والبيعة فيه وأما الجالب ففي كتاب محمد لا يمنع الجالب أن يبيع في السوق دون يبيع الناس وقال ابن حبيب لا يبيعون ما عدا القمح والشعير الا بمثل سعر الناس والارفعوا كأهل الأسواق وجه ما في كتاب محمد ان الجالب يسامح ويستدام أمره ليكثر ما يجلبه مع ان ما يجلبه ليس من أقوات البلد وهو يدخل الرفق عليهم بما يجلبه فر بما أدى التحجير عليه الى قطع الميرة والبائع بالبلد انما يبيع أقواتهم المختصة بهم ولا يقدر على العدول بها عنهم في الأغلب ولهذا فرقنا بينهما في الحكرة وقت الضرورة ووجه ما قاله ابن حبيب ان هذا بائع في السوق فلم يكن له أن يحط عن سعره لان ذلك مفسد لسعر الناس كأهل البلد قال فاما جالب القمح والشعير فقال ابن حبيب يبيع كيف شاء الا ان لهم في أنفسهم حكم أهل السوق وان أرخص بعضهم تركوا ان قل من حط السعر وان كثرا لم يرفعوا قل لمن بقي اما أن تبيع كبيعهم واما ان ترفع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كان البائع للطعام من أهل السوق هل يمنع من بيعه في دار بسعر السوق وقال ابن حبيب وينبغي في الطعام أن يخرج الى السوق كما جاء الحديث ووجه ذلك ان يبيعه في الدور اعزازه وسبب الى غلاته وتطرق لبيعه البائع كيف شاء بدون سعر أهل السوق اذا لم يعرف له ذلك في السوق فان كان جالبا فليبيعه في السوق أو في الدار ان شاء على يده

(الباب الثالث فيما يختص به ذلك من المبيعات)

أما ما يختص به ذلك من المبيعات فقال ابن حبيب ان ذلك في المكيل والموزون مأ كولا كان أو غير مأ كول دون غيره من المبيعات التي لا تسكال ولا توزن ووجه ذلك ان المكيل والموزون مما يرجع الى المثل فلذلك وجب أن يحمل الناس فيه على سعر واحد وغير المكيل والموزون لا يرجع فيه الى المثل وانما يرجع فيه الى القيمة ويكثر اختلاف الأغراض في أعيانه فلما لم يكن متا تلام يصح أن يحمل الناس فيه على سعر واحد وهذا اذا كان المكيل والموزون متساويا في الجودة فاذا اختلف صنفه لم يؤمر من باع الجيد ان يبيعه بمثل سعر ما هو أدون لان الجودة لها حصة من الثمن كالمقدار (مسئلة) وأما الضرب الثاني من التسعير فهو أن يحد لأهل السوق سعر لبيعون عليه فلا يتجاوزونه فهذا منع منه مالك و به قال ابن عمر وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وأرخص فيه سعيد بن المسيب و ربيعة بن عبد الرحمن ويحيى بن سعيد الانصاري و روى أشهب عن مالك في العتية في صاحب السوق يسعر على الجزارين لحم الضأن ثلث رطل ولحم الابل نصف رطل والاخر جوامن السوق قال اذا سعر عليهم فدر ما يرى من شرائهم فلا بأس به ولكن أخاف أن يقوموا من السوق وجه القول الاول ما روى عن أبي هريرة أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سعلنا فقال بل ادعوا الله ثم جاءه رجل فقال يا رسول الله سعلنا فقال بل الله يرفع ويخفض وان لا رجوا أن ألقى الله وليست لاحد عندي مظامة ومن جهة المعنى ان اجبار الناس على بيع أمه والههم بغير ما نطيب به أنفسهم ظلم لهم منافى للمكها لهم ووجه قول أشهب ما يجب من النظر في مصالح البائعين والمنع من اغلاء السعر عليهم والافساد عليهم وليس يجبر الناس على البيع وانما يمنعون من البيع بغير السعر الذي يحده الامام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع ولا يمنع البائع من بيعه ولا يسوغ له منه ما يضر بالناس (فرع) فاذا قلنا بقول أشهب ففي ذلك ثلاثة أبواب أحدها في التسعير * والباب الثاني في ذكر من يسعر عليه * والباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات

(الباب الاول في صفة التسعير)

قال ابن حبيب ينبغي للامام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء ويحضر غيرهم استظهارا على صدقهم فيستلهم كيف يشترون وكيف يبيعون فينازلهم الى ما فيه لهم وللعمامة سداد حتى يرضوا به قال ولا يجبرون على التسعير ولكن عن رضا وعلى هذا أجازهم من أجازهم ووجه ذلك ان بهذا يتوصل الى معرفة مصالح الباعة والمشتريين ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم ولا يكون فيه اجحاف بالناس واذا سعر عليهم من غير رضا بما لا ربح لهم فيه أدى ذلك الى فساد الاسعار واخفاء الاقوات واتلاف أموال الناس

(الباب الثاني في ذكر من يسعر عليهم)

أما من يسعر عليهم على هذا القول فهم أهل الأسواق وأما الجالب فلا يسعر عليه شيء إلا أن ما يجلبه على ضرر بين أصل القوت وحق القمح أو الشعر فهذا لا يسعر عليه برضاه ولا بغير رضاه وليبيع كيف شاء وأمكنه اذا اتفقوا قاله ابن حبيب فان اختلفوا فقد تقدم بيانه قبل هذا والله الموفق للصواب (مسئلة) وأما جالب الزيت والسمن واللحم والبقل والفواكه وما أشبه ذلك مما يشتره أهل السوق للبيع على أيديهم فهذا أيضا لا يسعر على الجالب ولا يقصد بالتسعير ولكنه اذا استقر أمر أهل السوق على سعر قيل له اما أن تلحق به والا فخرج عنه

(الباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات)

قال ابن حبيب وهذا في أعدا القطن والبر ويجب أن يختص التسعير بالمكيل والموزون واما غيره فلا يمكن تسعيره لعدم التماثل فيه وقد تقدم معناه من قبل هنا

(ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه)

ص مالک عن صالح بن كيسان عن حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب ان علي بن أبي طالب باع جماله يدعى عصيفرا بعشرين بغيرا الى أجل يسير قوله باع جماله يدعى عصيفرا بعشرين بغيرا الى أجل على ما تقدم من بيع الجنس بعضه ببعض متاخلا الى أجل اذا تباينت الأغراض فيه و... قبل ان الغرض من الابل القوة على الحمل فاذا كان هذا الحمل مشهورا بالقوة على الحمل ما ينافيه غايته في بابه جاز بيعه الى أجل بعشرين من جملة الابل ولا يخالف في بيع واحد بعشرين من الالان... في بابه وابل العشرين ليست في الغرض المقصود منها متقدمة وانما هي من جملة حواسي الابل التي لا توصف بذلك ولا تشارك فيه ص مالک عن نافع ان عبد الله بن عمر اشترى راحلة بأربعة... عليه يوفى فيها صاحبها بالربعة يس قوله اشترى راحلة بأربعة مضمونة... يبيع على أن يكون موزا التفاضل فيها الى أجل لان الراحلة التي أخذها غايته في الحمل والراحلة... واقع على المذكور والأنثى من الابل وكذلك البدينة وقد تقدم ذلك في كتاب الخج وأما قوله يوفى... بالربعة فاذا عين موضع قضاء السلم جاز ذلك ولزم على ما قدمناه ص مالک أنه سأل ابن... من بيع الحيوان اثنين بواحد الى أجل فقال لا بأس بذلك يس قوله في بيع الحيوان... بواحد لا بأس به يستعمل أن يرده جنسين مختلفين في الخلقة والاسم وهذا لا خلاف في جوازه... بل أن يرده من جنس واحد في الخلقة والسمية ولكنهما مختلفان في المنفعة المقصودة من ذلك الجنس أو بالكبر والصغر ان كان مما يختلف به وقد تقدم بيانه قبل هذا ص مالک

✽ ما يجوز من بيع

الحيوان بعضه ببعض

والسلف فيه ✽

* حدثني يحيى عن مالك

عن صالح بن كيسان عن

حسن بن محمد بن علي بن

أبي طالب أن علي بن أبي

طالب باع جماله يدعى

عصيفرا بعشرين بغيرا

الى أجل * وحدثني عن

مالك عن نافع أن عبد الله

ابن عمر اشترى راحلة

بأربعة مضمونة

عليه يوفى فيها صاحبها بالربعة

يس وحدثني عن مالك أنه

سأل ابن شهاب عن بيع

الحيوان اثنين بواحد الى

أجل فقال لا بأس بذلك

قال مالك

بواحد يريد أنهما إذا اشبهت في المنفعة المقصودة وتقاربت فيها وهي القوة على الحمل فسواء كان جنسها واحداً بان تكون هجناً كلها أو عرباً كلها أو بختاً كلها أو اختلفت أجناسها فكان بعضها هجناً وبعضها عرباً أو على غير ذلك من الأجناس فإنه لا يجوز منها واحد بائنين إلى أجل

(فصل) قوله وتفسير ما كرم من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رحلة على الجولة وهي الرحلة وإنما أراد أن يبين علة منع التفاضل بأبلغ ذلك وذكر رحمه الله كل ماله تأثير في المنع من ذلك وقد تقدم أن جنس الخلقة ونماها مؤ كد للقوة على الحمل كالفصاحة في العبد مع التجارة قال فإذا كان هذا على ما وصفت يريد من تساويهما في المعنيين المذكورين فلا يشتري واحد منهما بائنين إلى أجل يريد أن تساويهما واتفاق الأغراض فيهما يخرج ذلك عن حد البيع إلى حد الغرض الذي ينافي التفاضل

(فصل) وقوله ولا بأس بأن تباع ما اشترى منه قبل استيفائه من غير الذي اشتريته منه إذا انتقدت ثمنه يريد أنه وإن كان مطعوماً بعد الزكاة فإنه ليس حكمه حكم المطعومات في المنع من بيعه قبل استيفائه على الكرامة في الجزاء وعلى التحريم في المكيل والموزون وما ثبت في الذمة من الحيوان والعروض فإنه يجوز بيعه قبل استيفائه وقوله من غير الذي اشتريته منه تحقيق لمعنى البيع لأنه قد يكون من بآئنه منه على وجه الأقاله وربما كان الأغلب من معاملته فيه

(فصل) وقوله رحمه الله إذا انتقدت ثمنه يريد والله أعلم أن لا يبيعه بدن وذلك أنه لا يخلو أن يكون الحيوان والعروض مؤجلاً أو غير مؤجل فإن كان مؤجلاً لم يجز بيعه بمؤجل ممن هو عليه ولا من غيره لأنه يدخله في بيعه ممن هو عليه فسخ دين في دين ويدخله في بيعه من غير الكالي بالكالي وكلهما يمنع حكمة العقد ودل يجوز أن يسلم فيه رأس مال السلم ويسلم في المسلم فيه ولا يجوز على غير ذلك وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى ص مالك ومن سلب في شيء من الحيوان إلى أجل مسمى فرصه وحالده وقد ثمنه فذلك جائز وهو لا ريب للمانع والمبتاع على ما وصفا وحلما ولم يزل ذلك من عمل الناس الجائر بينهم والذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا س وعدا كما قال رحمه الله إن الساف في الحيوان أوجبته والصفة جائر لازم ويلزم المسلم الي تلك الصفة عند انقضاء الاجل ويلزم المسلم قبضها فإن كرمها واستغلاها فقد تقدم الاستدلال على صحة ذلك بما عني عن أعادته قال مالك وعلى هذا عمل العلم ببلدنا وإنما يخالف في ذلك أهل العراق

﴿ ما لا يجوز من بيع الحيوان ﴾

ص مالك من نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حمل حمله وكان بيعاً يتبعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الزور إلى أن تنتهي المائة ثم تنجح التي في بطنها ثم تنجح قوله من عن بيع حمل الحيلة الجبل وهو الحمل والحمل الحدين فكأنه يباعه إلى أن يفضى حمل الحدين الذي في بطن المائة تنجح ثم تحل فيحب البيع بانقضاء حمله وذلك على ضربين أحدهما أن يكون الاجل يتقدم والتاني أن يكون المبيع هو الحدين الثاني فأما الاول فلا يجوز لأن الاجل مسمى وبالله ما فيجب أن يكون معلوماً والذي يدخل النسيء فيه أمران أحدهما ما يذهب والتاني أن يكون بعيداً يدخله الغرر ربعه فأما الاول فعلى ما ذكرناه من البيع إلى أن تنتهي المائة أو ينتج

قال مالك ومن سلف في شيء من الحيوان إلى أجل مسمى فوصفه وخلاه ونقد ثمنه فذلك جائز وهو لازم للبائع والمبتاع على ما وصفا وحلما ولم يزل ذلك من عمل الناس الجائر بينهم والذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا

﴿ ما لا يجوز من بيع الحيوان ﴾

ص حديثي يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حمل حمله وكان بيعاً يتبعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الخنزير إلى أن تنتهي المائة ثم تنجح التي في بطنها ثم تنجح قوله من عن بيع حمل الحيلة الجبل وهو الحمل والحمل الحدين فكأنه يباعه إلى أن يفضى حمل الحدين الذي في بطن المائة تنجح ثم تحل فيحب البيع بانقضاء حمله وذلك على ضربين أحدهما أن يكون الاجل يتقدم والتاني أن يكون المبيع هو الحدين الثاني فأما الاول فلا يجوز لأن الاجل مسمى وبالله ما فيجب أن يكون معلوماً والذي يدخل النسيء فيه أمران أحدهما ما يذهب والتاني أن يكون بعيداً يدخله الغرر ربعه فأما الاول فعلى ما ذكرناه من البيع إلى أن تنتهي المائة أو ينتج

ما في بطنها أو إلى قدوم فلان أو زول المطر وغير ذلك مما يختلف باختلاف أمتابنا تحتلغ الأغراض باختلافه (مسئلة) وان كان إلى أجل بعيد جدا فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة يجوز ثمره سلعة إلى عشرين سنة وقال ابن القاسم في الموازية انه يجوز ذلك إلى عشرين سنة وكرهه إلى عشرين سنة قال ولا أقبحه إلى ستين سنة أو تسعين سنة ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وانما نهى من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلية والمضامين يبيع ما في بطون اناث الابل والملاقيح يبيع ما في ظهور الجمل * ش قوله لا ربا في الحيوان معناه والله أعلم لا يثبت فيه حكم تحرير التفاضل يدا بيد على ما ثبت في المدخر المقتات وانه يجوز في الحيوان من التفاضل ما لا يجوز في ذلك ولذلك يقال علة الربا عندنا في البرا لا في الدخار وعند الشافعي الطعم وعند أبي حنيفة الوزن والكيل فصارن لفظة الربا مقصورة على هذا الحكم بعرف استعمال الفقهاء

(فصل) وقوله رضى الله عنه وانما نهى من الحيوان عن ثلاثة المضامين والملاقيح وحبل الحبلية وقال مالك رحمه الله المضامين ما في بطون اناث الابل والملاقيح ما في ظهور الفحول وقال غير مالك المضامين ما في ظهور الفحول والملاقيح ما في بطون الاناث والأول أظهر وأكثر ولا خلاف بين الفقهاء في الحكم انه لا يجوز أن يباع ما في بطن الناة من جنين ولا ما في ظهر هذا الفحل بمعنى انه يحمله البائع على ناقته فاذا أنتجته كان للمشتري ومن ذلك أيضا أن يعطيه غنما على أن يحمله فحله على ناقه المشتري فهذا أيضا لا يجوز لما فيه من الغرر وعليه يتأول مالك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن عسيب الفحل وأما اذا استأجره على أن يزيه على ناقته أو كوام معدودة عددها يسير يمكن أن يتأتى منه في وقت أو أوقات متقاربة فلا بأس بذلك لان الفحل معلوم معين والأ كوام معلومة فليس فيها شيء من الغرر ولا الجهالة ص * مالك لا ينبغي أن يشتري الرجل شيئا من الحيوان بعينه اذا كان غائبا عنه وان كان قد رآه ورضيه على أن ينقد ثمنه لا قريبا ولا بعيدا * قال مالك وانما كره ذلك لأن البائع ينتفع بالثمن ولا يدري هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أم لا فلذلك كره ذلك ولا بأس به اذا كان مضمونا موصوفا * س قوله ولا يشتري الحيوان الغائب المعين بالنقد قريبا ولا بعيدا منه رواية الموطأ وروى عنه ابن عبد الحكم في الحيوان خاصة والذي روى عنه في غير الموطأ في المدونة وغيره انه يجوز للمعدن ما قرب دون ما بعد فلي هذا هو واستان في القرب احدهما انه لا يجوز ذلك وهي رواية الموطأ ووجهه انه مبيع غائب ينقل ويحول فلا يجوز النقد فيه بشرط كالبعد الغيبة والرواية الثانية انه يجوز ووجهها أن ما قرب بقل فيه الغرر لقرب إمكان قبضه والدخلة نقص عرف وقت تصفه فكان ذلك كالحاضر لانه ليس من شرط صحة البيع أن يكون المبيع حاضر البع بل قد يجوز ذلك والمبيع غائب في دار البائع ومخزنه (فرع) فاذا قلنا بالفرق بين القرب والبعد فقد روى ابن المراز عن مالك يجوز النقد فيما كان على البريد والبريد ين تم رجح فقال على اليوم ونحوه ويجوز على مسيرة اليوم واليومين وبه قال أشهر وابن القاسم وروى ابن القاسم عن مالك في الراعي ان خاصة البريد والبريدين وروى ابن وهب عنه لا ينفذ في الطعام يكون على نصف يوم حتى يهرب جدا (مسئلة) المبيع بالرؤية المتقدمة على وجهين أحدهما أن يقع على الاطلاق وانما أن يدرى الباطن من المبيع على الصفة التي كان عليها حين رآه المبتاع فأما الأولى فانه لا يجوز ذلك الا في هذه يكاد المبيع يتعرف فيها غالبا عند قول ابن

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال لا ربا في الحيوان وانما نهى من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلية والمضامين يبيع ما في بطون اناث الابل والملاقيح يبيع ما في ظهور الجمل * قال مالك لا ينبغي أن يشتري أحد شيئا من الحيوان بعينه اذا كان غائبا عنه وان كان قد رآه ورضيه على أن ينقد ثمنه لا قريبا ولا بعيدا * قال مالك وانما كره ذلك لأن البائع ينتفع بالثمن ولا يدري هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أم لا فلذلك كره ذلك ولا بأس به اذا كان مضمونا موصوفا

القاسم وأما مالك رحمه الله فلم يفرق في قوله وأما قال يجوز البيع برؤية متقدمة وهذا الذي قاله
 ابن القاسم لا يجب أن يعتبر به لأن المبيع قد يتغير في طول المدة مما عرفه عليه المبتاع فإذا كان هذا
 الغالب من حاله حل عليه قال ابن القاسم في المدونة أن تقادم تقادم ما يتغير فيه فالصفقة فاسدة ووجه
 ذلك ما قدمناه (مسئلة) وأن شرط البائع أنها على ما كانت عليه يوم الرؤية في المدونة أن
 العشرة أعوام مما تتغير فيها السلع فلا تباع إلا بشرط أنها على ما كانت عليه وذلك فيما يبقى على حاله في
 مثل هذه المدة كالثياب ولا يمكن هذا في الحيوان لأن سنه يتغير وقال سحنون وليس الخولى
 كالرباعي والجذع كالقارح فهنّ أنه يجوز في مدة يمكن أن لا يتغير فيها وبذلك فارق الخولى
 الرباعي لأنه أسرع استحالته وفارق الجذع القارح لأنه أسرع استحالته منه وفسر روى ابن المواز عن
 ابن القاسم فممن رأى عبدا منذ عشرين سنة ثم اشتراه على غير صفة وذلك جائز ولا ينقد وهو يبيع
 على الصفة التي كان رأى فهذا إن كان أراد به أن العتيرين سنة من قصار المدد فغير ظاهر لأن هذه
 مدة يعلم أنه تتغير فيها الأسنان غالباً وإن أراد أن اطلاق العقد محمول على أنه بمنزلة من شرط أنه
 على الصفة التي كان رآه عليها وهو ظاهر قوله فذلك خلاف ظاهر المدونة لقوله في عشرة أعوام
 لا يجوز ذلك إلا أن يشترط أنها على ما كانت عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وفي صحة بيع المبيع
 البعيد الغيبة على ما ذكرناه شرطان أحدهما أن لا يضرب لقبضه أجلاً روى عيسى بن دينار
 عن ابن القاسم أن ضرب لذلك أجلاً لم يجز زاد محمد بن المواز قريباً ولا بعيداً ووجه ذلك أن أجل
 قبضه يفسد لأنه متقدر تقديرين أحدهما مسافة ما بين بلد البيع وبلد المبيع والثاني الأجل الذي
 يضربانه وذلك بمنع صحة العقد كما لو كرى دابة من مصر إلى الشام على أن يقطع ذلك في مدة
 سميها (مسئلة) والشرط الثاني أن لا يشرط المبتاع على البائع حل المبيع إلى بلد بعيد
 يستوفيه فيه منه وإن كان موضع العقدان شرط ذلك لم يجز قاله ابن القاسم في العتية وهذا على
 وجهين أحدهما أن يستوفي المبتاع المبيع حين شرطاً بينهما حله والثاني أن يشرط قبضه في
 موضعه ثم يكون على البائع حله فأما الأول فهو الذي قلناه لا يجوز وقال محمد بن المواز وأما لم يجز
 من أجل الضمان ومعنى ذلك أنه تضمنه له البائع في حله الذي يختص بغرض المبتاع مع ما في السفر
 من الغرر إلا أن تكون المسافة اليسيرة التي لا غرر فيها غالباً (مسئلة) وأما الوجه الثاني فهو جائز
 لا يضمن البائع المبيع لما يختص بغرض المبتاع وأما يضمنه لمعنى يخصه وذلك أن الطعام مضمون
 على الكرى إذا غاب عليه وانفرد بمحملة دون صاحبه وحكم هذا الضمان حكم ضمان المبيع قبل
 الاستيفاء وبذلك يختص هذا بنوع من الطعام والله أعلم وأحكم (مسئلة) فأما العيد الغيبة فلا
 يخفى أن يكون مما ينقل ويحول كالثياب والأطعمة والعروض المقولة أو مما لا ينقل كالأرض
 والدور والأصول النابتة والأشجار فأما ما ينقل فلا يجوز النقص فيه زاد محمد بن المواز وأن شرط
 الضمان على المبتاع لما في ذلك من الغرر لأنه لا يدري ما آل إليه حاله منذ زال عن بئعه ولا يكاد أن
 ينته خبره فيعتبر وقت ضياعه وما يطرأ عليه من النقص والزيادة فإن كان على غير النقد جاز لسلامة
 ذلك من الغرر (مسئلة) وأما الأصول النابتة فجوز ذلك فيها ابن القاسم على النقد وهو المشهور
 من منهب مالك ومنع منه أشهب وجه القول الأول أنه إنما منع مالك ذلك في الحيوان والعروض
 بسرعة استحالتها في أنفسها أو مكان نقصها فإذا قبض البائع الثمن فلم يعرضه على نقته أنه له لخوأن
 يكون المبيع ثم هلك أو دخله نقص أو أدخله في المستقبل فيجب عاير رد الثمن سلفاً وإذا كان ذلك

مما يتكرر فقد قبضه على أنه ان قبض المبتاع المبيع فهو ثمنه وان لم يقبضه كان عنده سلفا يردده فلم يجز فيه اشتراط النقد وأما الأصول الثابتة فانها ما مونة لا يدخلها في الأغلب نقص ولا زيادة ولا تغير ولذلك كان ضمانها من المبتاع فالبائع انما يقبض الثمن على أنه له في الأغلب كالمبيع الحاضر وان جاز أن يؤجل به عيب يوجب عليه رد الثمن لما كان يقل ويندر لم يؤثر في صحة العقد ووجه القول الثاني ان هذا معين بعيد الغيبة فلم يجز بيعه بشرط النقد كالحيوان

(فصل) وقوله وان كان قنبر آه ورضيه يريد ان المبتاع البعيد الغيبة لا يجوز بيعه بشرط النقد وان كانت تقدمت رؤية المشتري له يريد أن للرؤية تأثر في بيع الأعيان الغائبة فلا يجوز عند مالك بيعها الا برؤية متقدمة أو صفة خلافا لأبي حنيفة في قوله ان ذلك جائز وللمبتاع خيار النظر والدليل على ما نقوله ان هذا مجهول الصفة عند المبتاع حال العقد فلم يجز بيع أصله اذا قال له بعثك ما في يدي (فرع) وهذا اذا كان على وجه البيع والمكيسة فأما اذا كان على وجه المعروف والمكارة فان ذلك جائز ويلزم المولى دون المولى وذلك مثل أن يقول رجل ابتعت سلعة رخيصة فيقول له آخر ولتيا فيقول قد فعلت ثم يقول له هي دابة أو جارية أو ثوب ابتعته بكذا لان هذا العقد مبني على المكارة فقد عر عن الغرر لان المبتاع الذي جهل صفته لا يلزمه البيع والبائع الذي لزمه البيع عالم به ومكأرم له (مسئلة) فأما بيع الغائب البعيد العيبة بصفة البائع أو غيره فانه جائز فان كانت الصفة على ما وصفت لزم المبتاع والا كان له الخيار ومنع الشافعي بيع ما لم ير وسند كره بعد هذا ان شاء الله (فرع) اذا ثبت جواز بيع الأعيان الغائبة فقد اختلف قول مالك في ضمانها قبل القبض فقال أولا هي من المبتاع الا أن يشترط ذلك على البائع وبه قال مطرف وابن وهب ثم رجع فقال هي من البائع الا أن يشترط ذلك على المبتاع وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون وجه القول الأول انه لم يبق فيه حق توفية فكان من المبتاع كالحاضر ووجه القول الثاني انه ممنوع من النقد فيه مخافة تغيره فكان من البائع كالجارية المباعة بالمواضعة (مسئلة) وأما ما يجوز فيه النقد من الرباع وغيرها فقد روى ابن المواز عن مالك انها من البائع خال وله قول آخر انها من المبتاع وعليه أصحابنا أجمع هذا كله فيما ليس فيه من توفية بعدد أو كيل أو وزن أو ذرع في أرض أو غيرها وما كان فيه حق توفية من ذلك فهو من ضمان البائع حتى يوفيه كالحاضر (فرع) واذا قلنا انه يجوز النقد في الرباع العائبة اذا بيعت بوصف فاما يجوز ذلك فيما يبيع بوصف غير البائع فأما اذا بيعت بوصف البائع ففي العتبية لا يجوز ذلك ووجه انه قد زيد في الصفة لينتفع باليمن الى وقت رؤية المشتري لها ولما كان هذا السراء معتادا وكثر فيه الغرر منع من البيع بشرط النقد (فصل) وقوله ولا بأس بذلك اذا كان مضمونا موصوفا يريد في السلم وهو أن يكون البيع في ذمه البائع بصفة معلومة الى أجل معلوم فان ذلك العائب الذي يجوز فيه النقد حيوانا كان أو غيره

﴿بيع الحيوان باللحم﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم عن سعيد
ابن المسيب أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الحيوان باللحم
* وحدثني عن مالك عن
داود بن الحصين أنه سمع
سعيد بن المسيب يقول
من ميسر أهل الجاهلية
بيع الحيوان باللحم بالشاة
والشاتين * وحدثني عن
مالك عن أبي الزناد عن
سعيد بن المسيب انه كان
يقول نهى عن بيع
الحيوان باللحم قال أبو
الزناد فقلت لسعيد بن
المسيب أرايت رجلا
اشترى

﴿بيع الحيوان باللحم﴾

ص * مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم * مالك عن داود بن الحصين أنه سمع سعيد بن المسيب يقول من ميسر أهل الجاهلية يبيع الحيوان باللحم بالشاة والشاتين * مالك عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول نهى عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد فقلت لسعيد بن المسيب أرايت رجلا اشترى

سارفا بعشر شياه فقال سعيدان كان اشتراها لينعها فلا خير في ذلك قال أبو الزناد وكل من أدركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد وكان ذلك يكتب في عهد العمال في زمان أبان بن عثمان وهشام بن اسماعيل ينهون عن ذلك **ش** نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحيوان باللحم يقتضى تحريمه وإبطال ما وقع منه وبه قال مالك والشافعي وجهور الفقهاء وقد قال أبو الزناد ان كل من أدركت كان ينهى عن ذلك وأجاز أبو حنيفة بيع الحيوان باللحم والدليل على صحة ما نقله حديث ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم وهذا الحديث وان كان هو سلا فقد وافقنا أبو حنيفة على القول بالمرسل ودليلنا من جهة القياس ان هذا جنس يجري فيه الربا وانما يبيع الشيء باصله الذي فيه منه فلم يجوز ذلك كالزيت بالزيتون والشيرج بالسهم (مسئلة) اذ اهلنا انه لا يجوز بيع اللحم بالحيوان فاما ذلك ففي اللحم النىء وأما المطبوخ فروى ابن المواز ان أسهب كرهه وأجاز ابن القاسم وهو أحب إلينا (مسئلة) ادأبت ذلك فالحيوان على ثلاثة أجناس ذوات الأربع التي هي مباحة الأكل كلها جنس والطير كله جنس والحياتن كلها جنس وأما الجراد فروى عن مالك انها جنس رابع روى ذلك الشيخ أبو القاسم وروى عنه في المدونة أنه قال ليست بلحم وانما يمنع بيع اللحم بالحيوان من جنسه فلا يجوز بيع لحم ضأن ولا معز بشئ من الحيوان ذوات الأربع وحشيشها وانسيها ويجوز بيع لحم ذوات الأربع بحى الطير وحى الطير بلحم الحياتن قال ابن القاسم ولم أر عند مالك تفسير حديث النبي صلى الله عليه وسلم في اللحم بالحيوان الا من صنف واحد لموضع المزبنة وذهب الشافعي الى انه لا يجوز بيع لحم الحيوان من جنسه ولا من غير جنسه من الطير وذوات الأربع والدليل على صحة ما نقله ان ما يجري فيه الربا يعتبر فيه الجنس كالحبوب والأثمار (فرع) وهذا فيما كان أكله مباحا وأما ما حرم أكله فلا يمنع من ذلك لانه ليس مما يحل أكله فيقال ان فيه من جنس هذا اللحم وأما المكروه مما جرت العادة بأكله منع من بيعه بلحم جنسه كالحمر والثعلب والضبع فهذا لا يجوز بيعها بلحم ذوات الأربع لانه مما جرت العادة للعرب بأكله مع انه لا منفعة فيها غير اللحم وأما الحيل والبغال والخيول فقد قال مالك لا بأس بها باللحم نقداً أو الى أجل لان ذلك لم تجر العادة بأكله ولان منافعتها المقصودة منها غير الاكل (مسئلة) واذا كان الحيوان مما لا يقتنى فحكمه حكم اللحم في بيعه بالحيوان مثل طير الماء الذي لا يدخر ولا يتخذ فانه لا يجوز بيعه بدجاج ولا أوز وهذا مذهب ابن القاسم وأجاز ذلك أسهب وجه قول ابن القاسم انه حيوان لا يصلح اقتناؤه واتخاذها داجنا فلم يحز بيعه بالحيوان كالكسير الذي لا يحيا ووجه قول أسهب انه حيوان على الصفة التي يحيا ويتناسل عليها غالباً فجاز بيعه بحيوان من جنسه كالداجن (فرع) فاذا قلنا ان حكمه حكم اللحم في الحال التي ثبت له ذلك فقال محمد لا خير في بيع الشارف والكسير بالحى وقال مالك وليس كل شارف سواء وانما ذلك في الذى قد شارف الموت وقال في المدونة وما لا منفعة فيه الا اللحم وأما الشارف الذى يقبل ويدبر ويرجع فلا (فرع) وهل يكون ما يرجى فيه صوف حكمه حكم اللحم قال أسهب ليس النيس الخصى كاللحم بخلاف الشارف والكسير وقال ابن نافع وأصبع في الموازنة ان الكبش الخصى والنيس الخصى ليس حكمهما حكم اللحم يريدان النيس الخصى والكبش الخصى يتخذان اللحم والزيادة في اللحم وحكمهما حكم الحى مع جنسه وقد قال ابن القاسم لا خير في لحم بشاة الى أجل اذ لم يكن فيها مفعة للبس ولا صوف وان استحييت اللحم قال أصبغ اذا كان مثلها يقتنى بالرى للسمن فلا بأس

سارفا بعشر شياه فقال
سعيدان كان اشتراها
لينعها فلا خير في ذلك
قال أبو الزناد وكل من
أدركت من الناس
ينهون عن بيع الحيوان
باللحم قال أبو الزناد وكان
ذلك يكتب في عهد العمال
في زمان أبان بن عثمان
وهشام بن اسماعيل ينهون

عن

بذلك فيها وقد روى عن ابن القاسم لا يجوز ذلك في الكبش الخصى لانه لا يقتنى للعجلة المقصودة
وهي في الذكور الفعلة وفي الاناث الدر والنسل جائز ووجه الرواية الثانية ان ما ذكره من
الصوف والده من منافع في الحيوان لا يوجد فيه الا بعد حال حياته فاذا كانت فيه كان حكمه حكم الحي
مع الحي وقال أشهب وأصبغ كانت فيه منافع أو لم تكن فراعيا جواز حياته وامكان بقائه والله أعلم
(مسئلة) واذا ثبت ذلك وقلنا ان حكم هذا الحيوان الذي لا يستحيا حكم اللحم فانه لا يجوز بيعه
بالحيوان من جنسه وهل يجوز بيعه باللحم أم لا فاختلف فيه قول مالك فنع منه مرة وهو قوله في
المدونة وخففه أخرى في كتاب محمد وغيره فوجه كراهيته تناول النهي عن بيع اللحم بالحيوان له
لانه حتى تعذر بقاؤه لان حكمه حكم اللحم فيتعذر التماثل بينه وبين اللحم الآخر ووجه تخفيفه انه لحم
يرى فجاز بلحم آخر من جنسه يدايد (فرع) واذا قلنا ان ذلك يجوز مئة ثلاثان التماثل يكون
فيه بالتحري لانه لا يوصل فيه الى معرفة التماثل الا بالتحري وانما يبنى ذلك على ثلاثة أصول أحدها
جواز بيع هذا النوع من الحيوان باللحم والثاني جواز التحري في العوضين من جنس واحد بما
يحرم فيه التفاصيل والثالث صحة التحري في الحي وفي كل واحد من هذه الاصول الثلاثة الخلاف في
المذهب والله أعلم

❦ بيع اللحم باللحم ❦

❦ بيع اللحم باللحم ❦
❦ قال مالك الأمر المجتمع
عليه عندنا في لحم الابل
والبقر والغنم وما أشبه
ذلك من الوحوش انه
لا يشتري بعضه ببعض الا
مثلا بمثل وزنا بوزن يدا
بيد ولا بأس به وان لم
يوزن اذا تحرى أن يكون
مثلا بمثل يدا بيد

اللحم الذي يعتبر فيه التساوي أو التفاضل هو اللحم على هيئته التي يستعمل عليها في بيع وطبخ وغير
ذلك مما يشتمل عليه من عظم وغيره مالم يكن العظم مضافا اليه وذلك كنوى القرم حكمه حكم التمر
مالم يكن مضافا اليه والله أعلم (مسئلة) وأما الكرش والكبد والقلب والرئة والطحال والكليتان
والخفوق والشحم والخصيتان والرؤس والأكارع فلا يصلاح شيء من ذلك باللحم الا مثلا بمثل قاله ابن
القاسم في المدونة قال وما علمت مالكا كره أكل الطحال ولا بأس به واذا ثبت ذلك من قوله فيجب
أن يكون حكمه حكم اللحم أيضا والله أعلم ❦ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الابل
والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش انه لا يشتري بعضه ببعض الا مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد
ولا بأس به وان لم يوزن اذا تحرى أن يكون مثلا بمثل يدا بيد ❦ وهذا كما قال انه الأمر المجتمع
عليه عند أهل المدينة ان لحم ذوات الأربع يحرم فيه التفاضل ولحم الطير جنس آخر يحرم فيه
التفاضل ويجوز التفاضل بينه وبين لحم ذوات الأربع ولحم الحيتان جنس ثالث يحرم فيه التفاضل
ويجوز التفاضل بينه وبين الجنسين الاولين والأمر في الجراد على ما تقدم من اختلاف قول مالك
أحدهما انه جنس رابع والثاني ليس بلحم وقد روى في المختصر عن أشهب لا بأس بالجراد متفاضلا
فأخرجه بذلك عن أن يكون مقتاناً ومدخرا واذا جاز التفاضل فيه فان يجوز بينه وبين غيره أولى
واختلف قول الشافعي فرة قال كل جنس من الحيوان بلحمه جنس مخصوص يجوز التفاضل فيه
بينه وبين لحم غيره من الحيوان وهو قول أبي حنيفة غير أن أبا حنيفة يجعل البخت والغراب جنسا
واحدا والبقرة والجواميس جنسا واحدا والضأن والماعز جنسا واحدا وقال الشافعي أيضا ان اللحوم
كلها جنس واحد لحوم ذوات الأربع ولحوم الطير ولحوم الحيتان والدليل على ما نقوله ما قدمناه
من مراعاة المنافع والاعراض واذا كان وجه استعماله مخالفا لوجه استعمال لحم الوحش وجب أن
يكونا جنسين كلهم الحيتان ووجه آخر وهو ان قد فرقنا بين أصول الأقوات وجعلناها أجناسا

مختلفة لما اختلفت وجوه استعمالها فكذلك في مسئلتنا مثله وقد تقدم الكلام في نحوه هذا فيجب أن
تكون الابل والبقر والغنم جنسا واحدا للتقارب وجوه استعمالها ولتشاكل صورها فان لذلك تأثيرا
في الجنس على ما قدمناه في أجناس الحبوب ويجب أن يكون لحم الطير مخالفا لذلك لمخالفتها في وجه
الاستعمال ومنافاتها لها في الصورة ولذلك فرقنا بينها وبين الحيتان والله أعلم (مسئلة) اذ اثبت ذلك
في احكامنا من ذلك بالجنس الواحد حرم فيه التفاضل وما حكمنا به بالجنسين جاز بينهما التفاضل
واعتبار التماثل في اللحم وكل موزون من الخبز الوزن وهل يجوز ذلك بالتحري روى ابن القاسم
عن مالك في العتبية وغيرها ان الخبز واللحم والبيض يجوز بيع بعضه ببعض تحريادون كيل ولا
وزن ولم يجز أبو حنيفة والشافعي التحري في ذلك والدليل على صحة ما نقلوه ان هذا مما تدعو الحاجة
الى قسمته ومبادلته في السفر دون الحضر وحيث لا توجد الموازين فجاز ذلك لضرورة عدمها مع
الوصول بذلك الى التماثل قال القاضي أبو محمد من أصحابنا من أجاز به على الاطلاق ومنهم من أجاز به
بشرط تعذر الموازين كالبوادي والاسفار وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز بوجه والدليل على
ما نقلوه ان التحري في جهة لمعرفة الموزون كالوزن لمعرفة التماثل فأشبهت الوزن (فرع) وهذا
في الموزون دون المكيل والمعدود وفي الواضحة عن مالك لا يجوز فيه التفاضل من الطعام غير الادم
لما يجوز قسمته تحريبا وكذلك الدهن والعسل والزيت وانما تقسم وزنا أو كيلا مثلا بمثل ووجه
ذلك أن ما لا يجوز التماثل فيه بالوزن فانه يجوز أن ينوب عنه فيه التحري لتعذر الموازين في كثير من
الأوقات وما يجوز فيه الكيل والعدد فانه يجوز فيه التحري لا مكان ذلك في المعدود على كل حال
وفي المكيل وان كان بغير الكيل المعهود (فرع) قال ابن القاسم وانما يجوز ذلك اذا أمكن
التحري فيه لقلته ولقربه من غيره فاما اذا تعذر التحري فيه لكثرة فلا يجوز ذلك وقد روى ابن
حبيب عن مالك ان ذلك انما يجوز في قليل الخبز واللحم والبيض لان التحري يحيط به ولا خير في
كثيره الا بالوزن (فرع) وهل يجوز ذلك في شاة مذبوحة كشاة مذبوحة قال ابن القاسم في
المدونة لا يتأتى ذلك فيها الا بالتحري فان كاتبها بجلدهما فلا بأس بذلك ان كان يستطيع ذلك فيهما غير
ما سلوختين قال سحنون لا يستطيع ذلك وقاله أصبغ ولم يعجب محمد بن المواز قول أصبغ وقد روى
يحيى بن يحيى المنع من ذلك لانه لحم وجلد بلحم وجلد وهذا ليس بصحيح لان الجلد لحم يؤكل مسعوطا
كسرامعتاد او منع ذلك قوم من أصحابنا لانه لحم مغيب وهذا ليس بصحيح أيضا اذا قلنا ان الجلد لحم
واولم نقله لكال قدرى بعضه في مذبحه فاذا جوزنا ذلك فكان يخرج منه ان هذا المقدار مما يجوز
فيه التحري (فرع) وهل يجوز ذلك في الحى في الواضحة لا يباع ما لا يقتنى من الوحش والطير
بجزء من صنفه الا تحريبا مثلا بمثل رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية في الجلد يجوز التحري
في الحى وفي الموازين كرهه ابن القاسم ما لا يحيا من الطير باللحم تحريبا قال أصبغ لانه حتى بعد
ويحتمل أن يريد به انه يدخله اللحم بالحيوان وعوا الأظهر ويحتمل أن يريد به تعذر التحري في اللحم
الحى ويحتمل أن يريد به تعذر التحري فيه ما لا يتلفه بالحياة والموت وقد تقدم من قول مالك انه
جوز بيع الشارف المكسور باللحم ولم يراع شيئا من ذلك (فرع) واختلف قول مالك في منع
الجفوف والنبي بالتحري في المدونة انه لا يجوز اللحم التي بالقديد وان تحري فيه التماثل لانه لا يبلغ
التماثل فيه وقد ذكرناه أجاز ثم رجع وكذلك التي بالكفور وكذلك اللحم المشوى بالنبي فوجه
الاباحة انه لحم فجاز فيه التحري مع اختلاف حاله أصل ذلك الحى والمذبح ووجه المنع ان اختلاف

ما يجب فيه التماثل بالجفوف والرطوبة يمنع التحرى فيه كالعنب بالزبيب والرطب بالتمر ص **قال** مالك ولا بأس بلحم الحيتان بلحم البقر والابل والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد وأكثر من ذلك يدايبس فان دخل ذلك الأجل فلا خير فيه **قال** مالك وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للوحوم الأنعام والحيتان فلا أرى بأساً أن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلاً يدايبس ولا يباع شيء من ذلك إلى أجل **ش** وهذا على ما قال ان لحم الحيتان وان كان من غير جنس ذوات الأربع لما فلتاه ويجوز بينهما التفاضل فانه لا يجوز بينهما الأجل خلافاً لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله ان كل شئين جمعتهما علة واحدة في الربا فانه لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسا كالذهب والورق (مسئلة) وهكذا حكم اللحم بالحيوان الذي حكمه حكم اللحم كالشمارف والكسير لا يجوز بيع أحدهما بالآخر من جنسه ولا بشئ من الطعام إلى أجل رواه عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك انه اذا لم يكن فيه منفعة غير اللحم فان حكمه حكم اللحم وهو طعام فلا يجوز بطعام من جنسه ولا من غير جنسه الا يدايبس وكان يجب على هذا أن لا يجوز الحيوان بعضه ببعض اذا لم تكن فيه منفعة لغير اللحم الا يدايبس من جنس واحد كانا أو من جنسين لكنه أثرت الحياة فيها لما تساوى الغرضان فيها ما أثر التساوى في بيع الزيتون بالزيتون حبا وان لم يعلم أن ما فيه من الزيت متماثل ولا يجب بيع الزيتون بالزيت لانه يعلم أن ما في الزيتون من الزيت مساو للزيت المنفرد ولما أثر في ذلك التماثل جاز أن يؤثر في التقابض في المجلس

﴿ ما جاء في ثمن الكلب ﴾

ص **قال** مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن يعني بمهر البغي ما نعطاه المرأة على الزنا وحلوان الكاهن رشوته وما يعطى على أن يتكاهن **قال** مالك أكره ثمن الكلب الضارى وغير الضارى لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب **ش** نهى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب يحتمل أن يرده ثمن الكلب المنهى عن اتخاذه فيتناول نهيه البائع عن أخذ ثمنه والانتفاع به وهذا يمنع نفعه وأما الكلب المباح اتخاذه وهو كلب الماشية والحرث والصيد فاختلف فيه قول مالك فثبت أول بعض أصحابه انه يجوز بيعه وقال سحنون يجوز أن يحج به ثمنه و قاله ابن كنانة وبه قال أبو حنيفة وروى عنه ابن القاسم انه كره بيعه وهى رواية الموطأ وجه الفول الاول ما روى أبو صالح وابن سيرين عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلباً فانه ينقص من عمله كل يوم قيراط الا كلب غنم أو حرث أو صيد فأباح اتخاذه ما استثنى منها واذا أباح اتخاذه جاز بيعه كسائر الحيوان وجه الرواية الثانية الحديث المتقدم انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وهذا عام فيحمل على عموم (فرع) فاذا قلنا بالمنع من بيع الكلب الضارى فقد مال القاضى أبو محمد ان أصحابنا اختلفوا في ذلك فذهب من قال هذا مكروه ويصح ومنهم من قال لا يجوز وبه قال السافعي فمن قتله على الوجهين فعليه لصاحبه قيمته عند مالك وقال السافعي لا قيمة عليه والدليل على ما نقوله ان هذا حيوان أبيع الاتماع به فاذا لم يجز بيعه كان على مستهلكه قيمة كأم الولد (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وعن مهر البغي يرده ما نعطاه الزانية من اسبابها وحلوان الكاهن وهو ما يعطاه الكاهن لتكهنه لانه كل المال بالباطل ولان التكهن محرم وما حرم

قال مالك ولا بأس بلحم الحيتان بلحم الابل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد وأكثر من ذلك يدايبس فان دخل ذلك الأجل فلا خير فيه **قال** مالك وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للوحوم الأنعام والحيتان فلا أرى بأساً بأن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلاً يدايبس ولا يباع شيء من ذلك إلى أجل

﴿ ما جاء في ثمن الكلب ﴾
قال مالك حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن يعني بمهر البغي ما نعطاه المرأة على الزنا وحلوان الكاهن رشوته وما يعطى على أن يتكاهن **قال** مالك أكره ثمن الكلب الضارى وغير الضارى لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب

السلف وبيع العروض بعضها ببعض

ص **قال مالك** انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف **قال مالك** وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فإن عقدا يبيعهما على هذا الوجه فهو غير جائز قال ترك الذي اشترط السلف ما اشترط منه كان ذلك البيع جائزا **شمار** روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف لانعلم له اسنادا صحيحا وأشبهها ماروى أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجعل بيع وسلف وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك وتلفي الأمة بالقبول والعمل به يدل على صحة معناه وذلك يقوم له مقام الاسناد ووجه ذلك من جهة المعنى أن الغرض أنه ليس من عقود المعاوضة وانما هو من عقود البر والمكرامة فلا يصح أن يكون له عوض فإن قارن فقد فرض عقد معاوضة وكان له حصة من العوض فيخرج من مقتضاه فبطل وبطل ما فانه من عقود المعاوضة ووجه آخر وهو انه ان كان غير موقت فهو غير لازم للمفرض وما نفاذه غير لازم للمفرض وان كان غير موقت فهو غير لازم للقرض والبيع وما أشبهه من العقود الدارمة كالاجارة والنكاح لا يجوز أن يفارنها عقد غير لازم لتنافي حكمهما

(فصل) **قال مالك** وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل بعني ثوبا بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فإن عقدا يبيعهما على هذا فهو غير جائز فإن أدركت السلعة قبل أن يقبضها المبتاع أو بعد ما قبضها وقبل أن تفوت عنده وتمت غاب البائع على الثمن فإن البيع ينقض وترد السلعة قاله ابن حبيب وسحنون ويجب أن يرد البيع والسلف جميعا وذلك أن مغيب البائع على الثمن يتم به فساد العقد لانه قد وجد بذلك السلف الذي أفسد العقد وما لم يقبضه لم يوجد المعنى المفسد للعقد (مسئلة) فإن فأت السلعة عند المشتري ولم يقبض السلف وكان مشترط السلف هو المبتاع فعليه الأقل من القيمة أو الثمن وان كان مشترطه البائع فله الأكثر من القيمة أو الثمن قاله ابن حبيب وسحنون ووجه ذلك أن مشترط السلف حجته أن يقول أولا ما شرطته من السلف ما رضيت بذلك الثمن وقال أصبغ في غير كتاب ابن حبيب ان اشترط البائع السلف فله القيمة ما لم يجاوز الثمن والسلف وان اشترط المبتاع السلف فعليه الأقل ما بلغ (مسئلة) ولو كانت السلعة عند البائع أو بيدا المبتاع قائمة ولم يرغب المقترض على القرض فالمشهور من مذهب مالك أن مشترط القرض ان تركه صح البيع وحكى الشيخ أبو بكر أن بعض المدنيين روى عن مالك انه لا يصح البيع وان ترك القرض فال وهو القياس وبه قال أبو حنيفة والشافعي قال الشيخ أبو بكر ووجهه ان البيع قد فسد عقده بان شرط السلف كالبيع في الجر والخزير وقد فرق بينهما القاضي أبو اسحاق بان من باع من رجل ثوبا بدينار وخمرا وخزيرا فقال أنا أدع الجر والبيع مفسوخ عند مالك قال لان مشترط السلف مخير في أخذه وتركه ومشترط الجر غير مخير يوازن مسئلة السلف أن يقول أبيعك الثوب بمائة دينار على أن تشت أن تزيدني زواجر زدني وان سأت تركته ثم ترك زواجر جاز البيع ولو أخذه فسد البيع والذي قال القاضي أبو اسحاق كلام صحيح وذلك ان القرض منى على انه متعلق باختيار المقترض والمبيع ليس متعلقا على اختياره بل يلزمه مشترطه فبعضه ويجبر على ذلك وتأنكره هذا القول عليه بعض من رأى قوله ولم يفهمه ص **قال مالك** ولا بأس أن يشترى الثوب من الكتان

السلف وبيع العروض بعضها ببعض
 * حدثني يحيى عن مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف **قال مالك** وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فإن عقدا يبيعهما على هذا الوجه فهو غير جائز قال ترك الذي اشترط السلف ما اشترط منه كان ذلك البيع جائزا **شمار** قال مالك ولا بأس أن يشترى الثوب من الكتان

أو الشطوى أو القصبى بالأثواب من الاتريبي أو القسى أو الزيقة أو الثوب المروى أو المروى بالملاحف
 الجمانية والشقائق وما أشبه ذلك الواحد بالثنين أو الثلاثة يدايد أو إلى أجل وان كان من صنف
 واحد فان دخل ذلك نسبته فلا خير فيه * قال مالك ولا يصلح حتى يختلف فيبين اختلافه فاذا أشبه
 بعض ذلك بعضا وان اختلفت أسماؤه فلا يأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل وذلك أن يأخذ الثوبين من
 المروى بالثوب من المروى أو القوهى إلى أجل أو يأخذ الثوبين من الفرقى بالثوب من الشطوى
 فاذا كانت هذه الأجناس على هذه الصفة فلا يشترى منها اثنين بواحد إلى أجل قال مالك ولا بأس أن
 تباع ما اشترى منها قبل أن تستوفيه من غير صاحبه الذى اشترى منه اذا انتقدت منه * ش قوله لا
 بأس بالثوب من الكتان من الشطوى أو القصبى بالأثواب من الاتريبي أو القسى أو الزيقة يريد أن
 رقيق الكتان وهى الشطوية وما أشبهها من القصبى والفرقى والقسى لا بأس به بغليظ ثياب
 الكتان وهى الاتريبي وما أشبهه من القسى والزيقة والمرسية إلى أجل وأصل ذلك ان ما اختلف في
 جنسه من الثياب يجوز بيعه بما خالفه في جنسه إلى أجل لا يجوز ذلك فيما كان من جنسه وانما يختلف
 جنسها بالرقعة والغلظ لانها المنفعة المقصودة منها وكذلك القطن رقيقه وهو المروى والمروى والقوهى
 والعدى جنس مخالف للغليظه وهى الشقائق والملاحف الجمانية الغلاظ ذكر ذلك كله ابن القاسم في
 المدونة وغيرها وفي الواححة أن ثياب القطن صنف وان اختلفت جودتها وأثمانها وبلدانها وكانت
 هذه عمائم وهذه أردية وشقق لتقارب منافعها قال الاما كل من وسى القطن والصنعانى والسعيدى
 والعصب والخبر والمنسطب والمسبر وشبهه ولا بأس به بياض ثياب القطن متفاضلا إلى أجل وما
 اختلف أيضا في الرداء والجودة والغلظ والرقعة فتباين وتباعد في نفعه وجاله فانه ما صنفان يجوز
 فيهما التفاضل إلى أجل فجعل اختلاف الجنس بمعينين بالصبغ على الوجه الذى ذكره بالرقعة
 والغلظ ولم يذكر اختلافه بالصبغ وانما ذكره بالرقعة والغلظ لان ثياب الكتان لم تكن هناك
 تستعمل على هذا الوجه وأما ثياب الحرير فصنف وان اختلفت أثمانها وجودتها وصنعها من أردية
 وأخرى وغيرها وكذلك ثياب الخز وثياب الشقيق الانياب ونسب الحرير فلا بأس بها بثياب بياض
 الحرير واحداثنين إلى أجل فجعل الصنف في الحرير يختلف بالصبغ والبياض ولم يذكر اختلافه
 بالرقعة والغلظ وثياب الحرير صنف الأول يختلف في الغلظ والرقعة وثياب الصوف والمرعزاء كلها صنف
 وان اختلفت البلدان وان لم يجوز كسائهم عز بكسائهم من الصوف إلى أجل ولا بالجباب ولا
 مساسارى بمصريين حتى تختلف أنواع صنفها مثل الطيفان الطرازية بالجلب المرعية ومثل
 القطن بالبسط فيجوز متفاضلا إلى أجل وكذلك ثياب تنباين في الرقة فيجوز ذلك فيها (مسئلة)
 فاما صنف في خلافة مثل ثوب قطن في ثياب كتان أو صوف أو وسى أو حرير أو خز واحداثنين إلى
 أجل فلا بأس به وان تساوى في الجمال والرقعة لا يختلف أصوله فال ذلك كله ابن حبيب في واححة
 وقد غلط في ذلك بعض من فسر الموطأ أول علميه انه جعل الكتان والقطن صنفا واحدا وليس
 في اللفظ ما يفتضى ذلك والله أعلم وقد تالفت في مختصر المدونة ابن القاسم يجعل ثياب القطن
 صنفا وثياب الكتان صنفا آخر وأشهب يجعلها صنفا واحدا

(فصل) وقوله ولا يصلح حتى يختلف فيبين اختلافه يريد مما تقدم من الجنس بالرقعة والغلظ وفي
 بعضها بالصبغ على الوجه المذكور وأما اذا أشبه بعض ذلك بعضا وان اختلفت أسماؤه فلا يجوز فيه
 التفاضل مع الأجل يريد مثل قول العدى والمروى والمروى فانه قد اختلفت أسماؤه ذلك ولا يجوز فيها

أو الشطوى أو القصبى
 بالأثواب من الاتريبي أو
 القسى أو الزيقة أو الثوب
 المروى أو المروى
 بالملاحف الجمانية والشقائق
 وما أشبه ذلك الواحد
 بالثنين أو الثلاثة يدا
 يد أو إلى أجل وان
 كان من صنف واحد فان
 دخل ذلك نسبته فلا خير
 فيه * قال مالك ولا يصلح
 حتى يختلف فيبين اختلافه
 فاذا أشبه بعض ذلك بعضا
 وان اختلفت أسماؤه فلا
 يأخذ منه اثنين بواحد إلى
 أجل وذلك أن يأخذ
 الثوبين من المروى
 بالثوب من المروى أو
 القوهى إلى أجل أو يأخذ
 الثوبين من الفرقى
 بالثوب من الشطوى
 فاذا كانت هذه الاجناس
 على هذه الصفة فلا يشترى
 منها اثنين بواحد إلى أجل
 * قال مالك ولا بأس أن
 تباع ما اشترى منها قبل
 أن تستوفيه من غير صاحبه
 الذى اشترى منه اذا
 انتقدت منه

* حدثني يحيى عن مالك
عن يحيى بن سعيد عن
القاسم بن محمد أنه قال
سمعت عبد الله بن عباس
ورجل يسأله عن رجل
سلف في سبائب فأراد
بيعها قبل أن يقبضها
فقال ابن عباس تلك

الورق بالورق وكره
ذلك * قال مالك وذلك
فيما ترى والله أعلم أنه أراد
أن يبيعها من صاحبها الذي
اشتراها منه بأكثر من
الثمن الذي ابتاعها به ولو
أنه باعها من غير الذي
اشتراها منه لم يكن بذلك
بأس * قال مالك الأمر
المجتمع عليه عندنا فممن
سلف في رقيق أو ماشية
أو عروض فإذا كان كل
شيء من ذلك موصوفا
فسلف فيه إلى أجل فحل
الأجل فإن المشتري لا
يبيع شيئا من ذلك من الذي
اشتراها منه بأكثر من الثمن
الذي سلفه فيه قبل أن
يقبض ماسلفه فيه وذلك
أنه إذا فعله فهو الرابح
المشتري أن أعطى الذي
باعه دنائرا ودراهم فانتفع
بها فلما حلت عليه السلعة
ولم يقبضها المشتري باعها
من صاحبها بأكثر مما سلفه
فيها فصار أن رد إليه ماسلفه
وزاده من عنده

التفاضل مع الأجل لتقارب المنفعة التي في معنى الجنس ومذهب أبي حنيفة يقرب من مذهب مالك
في ذلك وهو قول النخعي وجوز الشافعي التفاضل مع التساوي في الصنف الواحد وهو قول سعيد
ابن المسيب قال أبو الزناد خالف الناس كلهم سعيد بن المسيب في قوله لا بأس بقبضية بقبضتين من
صنف واحد إلى أجل وقد تقدم بيان ذلك فيما تقدم من ذكر الحيوان وقال عيسى بن دينار ومحمد بن
عيسى الشطوي ماعمل بشطا وهو من السكتان والاثريبي ماعمل بقريه من قري مصر يقال لها
أتريب والقسي بالقس كورة من كور مصر والزينة ماعمل بصعيد مصر وهي ثياب غليظة وألمانية
ما كان من هذه البرود والصناعات كلها والشقائق من الأبراد الصفاق الضيقة

* السلفة في العروض *

ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه قال سمعت عبد الله بن عباس ورجل يسأله
عن رجل سلف في سبائب فأراد يبيعها قبل أن يقبضها فقال ابن عباس تلك الورق بالورق وكره ذلك
* قال مالك وذلك فيما ترى والله أعلم أنه أراد أن يبيعها من صاحبها الذي اشتراها منه بأكثر من الثمن
الذي ابتاعها به ولو أنه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس * قال مالك الأمر المجتمع عليه
عندنا فمن سلف في رقيق أو ماشية أو عروض فإذا كان كل شيء من ذلك موصوفا فسلف فيه إلى
أجل فحل الأجل فإن المشتري لا يبيع شيئا من ذلك من الذي اشتراه منه بأكثر من الثمن الذي سلفه
فيه قبل أن يقبض ماسلفه فيه وذلك أنه إذا فعله فهو الرابح الماشري أن أعطى الذي باعه دنائرا أو
دراهم فانتفع بها فلما حلت عليه السلعة ولم يقبضها المشتري باعها من صاحبها بأكثر مما سلفه فيها فصار
أن رد إليه ماسلفه وزاده من عنده * س قوله عن رجل سلف في سبائب قال مالك السبائب غلائل
ألمانية فقال ابن عباس فممن باعها قبل أن يقبضها ذلك الورق بالورق وكره ذلك وقال مالك أن معنى
ذلك أنه أراد أن يبيعها من بائعها منه بأكثر من الثمن الذي دفع البسه فيها فيدخله الورق بالورق
متفاضلا ويحتمل قول مالك هذا أن يريد بيان مذهب ابن عباس ويحتمل أن يريد ما يحتمله
اللفظ المروي في ذلك مما هو الصواب عنده وقد قال عيسى سألت ابن القاسم عن رجل مالم يضمن فقال
ذكر مالك أنه يبيع الطعام قبل أن يستوفي لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام
قبل أن يستوفي فربحه حرام قال وأما غير الطعام العروض والحيوان والثياب فإن ربحه حلال
لا بأس به لأن بيعه قبل استيفائه حلال ومن كتاب محمد أن من ربح مالم يضمن أن يبيع لرجل شيئا بغير
أمره ثم يبتاعه منه وهو لا يعلم يبعك بأقل من الثمن وكذلك يبعك ما تبتع بالخيار لا تبعه حتى تعلم البائع
ويشهد أنك رضيت به فان لم تعلمه فربحه للبائع وإن قلته بعت بعد أن اخترت صدقت مع يمينك وكذلك
الربح (مسئلة) وأما ما خلا المطعوم فإنه يجوز بيعه من بائعه ومن غيره قبل قبضه سواء كان فيه
حق نوفية من عدد أو كيل أو لم يكن فيه حق توفية كالنوب المعين وقال أبو حنيفة كل ما ينقل
ويحول فإنه لا يجوز بيعه قبل استيفائه وكل ما لا ينقل ولا يحول من الدور والأرضين وما أشبهها فإنه
يجوز بيعها قبل استيفائها وقال الشافعي لا يجوز بيع شيء من ذلك قبل استيفائه وتعلق شيء وخنا
في ذلك بأن المطعوم بالناس حاجة إليه فكان الاحتياط فيه واجبا * قال القاضي أبو الوليد رضي الله
عنه والذي عندي أنه كان المستعمل في البيع قبل استيفائه المسبب به إلى الدرهم بالدرهم حين ورود
النهى فاخص الحكم بذلك والله أعلم والدليل على ذلك قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وهذا

باتفاق (مسئلة) فان كان ما يأخذها يمكن قبضه لوقته كالثوب فلا يجوز أن يؤخره به الا مثل ذهابه الى البيت واما أن يفارقه ويطلبه فلا يجوز ذلك لانه يدخله فسخ دين في دين ووجه ذلك انه كان له عليه حيوان مضمون في ذمته فنقله الى ثوب مضمون في ذمته (فرع) وان تفرقا قبل القبض ففسخ البيع ان عملا على ذلك أو كانا من أهل العينة فان لم يكونا كذلك فليحل عليه حتى يأخذ منه حقه قاله أشهب في كتاب محمد (مسئلة) اذا ثبت أن تعجيل القبض من شرط هذا العقد فان كان الثمن طعاما أو غيره فلا يجوز أن يؤخره به الا قدر ما يأتي في مثله بحمال يحمله قاله ابن القاسم وأشهب وكذلك لو كان مما يكال فيه الأيام والشهر لم يكن بذلك بأس اذا شرع فيه لان هذه صفة القبض المعجل ولا يمكن أكثر من ذلك (مسئلة) واذا أخذ من دينه سكنى دار أو زراعة أرض مأمونة أو عملا يعمل له فسد منع ذلك ابن القاسم وجوزة أشهب وكلاهما روى قوله عن مالك وجه القول الأول ان ذمة الذي عليه الدين قد تعلقت به على الصفة التي هو عليها فاذا عارض منه سكنى دار لم تبرأ ذمته من الدين الا باستيفاء مدة السكنى فان نقلت ذمته عما كانت عليه الا أن يكون حالها مرتقبا ان استوفيت مدة السكنى برئت وان منع من ذلك مانع رجع عليها ببقية الدين فصار ب مشغولة على غير الوجه الذي كانت عليه مشغولة وذلك من فسخ الدين بالدين لا بمعنى فسخ الدين في الدين أن يشغل الذمة على غير ما كانت عليه مشغولة به ولذلك قال لا يجوز أن يأخذ بدينه ثمرة قد بدا صلاحها ويتأخر جذاذها ووجه قول أشهب ما احتج به من أن قبضه لرقبة الدار بمنزلة قبضه لمنافعها والله أعلم (مسئلة) ومن أسلم الى رجل في ثوب ثم زاده على أن يزيده في طوله فلا بأس بذلك الى أجل الأول لانه سلم بعد سلم وسواء كان المسلم اليه حاك أو غيره قاله مالك فان زاده على أن يزيده في الصفاة والطول في كتاب محمد لا يجوز ذلك لانه قد نقله الى صفة أخرى فاشترى الصفة الثانية بالاولى والزيادة وان زاده على أن يزيده في العرض

(فصل) وقوله وللمشتري أن يبيع تلك السلعة من غير البائع بما شاء من ذهب أو ورق أو عرص في هذا فصلان أحدهما في مراعاة ما سلم من رأس المال والثاني في مراعاة ما باع من المسلم فيه فأما رأس المال فلا يراعى مع بائع أجنبي فيجوز أن يسلم دناندر ويبيع بورق أو غير ذلك لانه لا يراعى في البيع من زيد ما ابتاع من عمرو وكبيع النقود وأما المسلم فيه فانه يجب أن يكون ما باع به مما لا يجوز أن يسلم في المبيع المسلم فيه والادخله الفساد لان ما يأخذه من الثمن عوض لما يبيع من المسلم فيه ويدخل بيعهما التأخير فيفسد ذلك ما يفسد السلم

(فصل) وقوله يقبض ذلك ولا يؤخره لانه اذا أخره قبض ودخله الكال بالكال بمعنى ذلك ادا أحر المسلم المبتاع منه بقرن ما باعه منه من المسلم فيه دخله الكال بالكال لأنه باع ما حو كال على المبتاع منه وتبقى الذمتان مشتغلتين بالعوضين وذلك فاسد كما لو تأجل العوضان على البائع والمشتري وهذه البياعات غير جائزة عند أبي حنيفة والشافعي لأنه لا يجوز عندهما بيع ما ينقل ويحول قبل قبضه

(فصل) وقوله والكال بالكال ان يبيع الرجل دينه على رجل بدين له على رجل آخر يريد ما ذكرناه من ان يبيع دينه على رجل من رجل آخر بعرض يؤخره عليه وانما معنى بذلك أن هذا من جملة الكال بالكال لأن هذا هو جميع ما يقع عليه الاسم بل يبيع ثوب الى أجل بحيوان على بائعه الى أجل أدخل في باب الكال بالكال والله أعلم (مسئلة) فاذا بعت ديك على

رجل يثمن على غيره لم يجز تأخيرها أيضا الا اليوم واليومين فقط وفي كتاب محمد ومن وليته طعاما
أو عرضا في ذمة رجل فلا يجوز أن يؤخره بالثمن يوما ولأقل منه وهو كالنصف قال محمد وأما في
الطعام أو فيا بابه من صاحبه فكذلك قال فأما غير الطعام يبيعه ممن هو عليه فيجوز أن يؤخره بالثمن
اليوم واليومين * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي أن الدين بالدين معفو عن
يسيره ولذلك يتأخر رأس مال السلم هذا المقدار ويحتاط في الطعام للمنع من بيعه قبل استيفائه
وأما فسخ الدين في الدين فلا يعنى منه عن شيء ولذلك افترقا والله أعلم ص * قال مالك فممن سلف
دنانير أو دراهم في أربعة أثواب موصوفة إلى أجل فلهما حل الأجل تقاضى صاحبها فلم يجدها عنده
ووجد عنده ثيابا دونها من صنفها فقال له الذي عليه الأثواب أعطيك بها ثمانية أثواب من ثيابي هذه
أنه لا بأس بذلك إذا أخذتلك الأثواب التي يعطيه قبل أن يفترقا * قال مالك فإن دخل ذلك الأجل
فانه لا يصلح وإن كان ذلك قبل محل الأجل فانه لا يصلح أيضا الآن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب
التي سلفه فيها * ش قوله من سلف في أربعة أثواب موصوفة فلا بأس أن يأخذ منه عند الأجل
ثمانية أثواب من جنسها أدون منها يقتضى أن رقيق الكتان جنس واحد وإن اختلفت أثمانه حتى
يكون للثوب منه ثمن الثوبين والاكثر لكنه من جملة الرقيق كما أن غليظه جنس مخالف لرقيقه
وإن اختلفت أثمانه وتفاوتت ولو اختلفت أجناسه باختلاف أثمانه لكان من الكتان أجناس
كثيرة وكذلك حكم سائر أنواع الثياب من القطن والصوف والخز والحري وغير ذلك والله أعلم
(فرع) إذا ثبت ذلك فانه لا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل أدون من ثيابه ولا أفضل لما عد مناه من
أنه لا يسلم الجنس من الثياب في جنسه ولأنه يدخله في أخذه الأدون وضع وتعجل ويدخله في أخذه
الأفضل حط عن الضمان وأز يدك (فرع) وهذا في البيع فأما القرض والمؤجل فلا يجوز
أن يأخذ منه قبل الأجل أدنى لأنه وضع وتعجل وأما أن يأخذ منه قبل الأجل أفضل فجوز ابن
القاسم ومنعه أشهب قال ابن القاسم لأزله تعجيل القرض قبل الأجل فلا حاجة به إلى أن يحط
عنه الضمان بزيادة لأنه قادر على أن يحطه بغير زيادة ومنه ذهب أشهب أنه ليس له تعجيله إلا باختيار
المقرض فلذلك منع منه (مسألة) وإذا حل الأجل جاز أن يأخذ منه أفضل من ثيابه وأدنى وأكثر
عددا فإن أعطاه أفضل من ثيابه ودرهما أو دينارا فقد قال مالك لا يجوز ذلك ومعناه إذا كان رأس
المال عينا لأنه إذا أخذ منه عينا من جنس رأس المال فقد آل أمرهما إلى عين مؤجل بعرض وعين
من جنسه مؤجل (مسألة) ولو كانت الزيادة عرضا جاز ذلك وكذلك لو كان رأس مال السلم
عرضا يجوز أن يسلم في العرض المسلم فيه وأعطاه عند الأجل أدون من عرضه المسلم فيه وبغيره أو
درهما لجاز لأنه يؤل إلى حيوان وثياب ودرهم إلى أجل وذلك جائز (مسألة) ولو كان رأس
السلم عينا فأخذ المسلم عند الأجل أفضل من ثيابه وزاد عينا من جنس رأس المال لجاز ذلك لأنه لو
كان فيه عين معجل وعين مؤجل بعرض معجل فإن العين المؤجل لما كان يسيرا ضعفت فيه
الهمة والله أعلم ولا يجوز عند الشافعي أن يزيد المسلم درهما أو يأخذ أفضل مما يسلم لأنه يبيع لاسلم فيه
قبل قبضه وذلك غير جائز عنده وجوز أبو حنيفة ذلك في الثياب دون المكيل والموزون وقد تقدم
ذكر ذلك كله (فرع) فإن كانت الزيادة من المسلم اليه فلا يفترقان قبل قبضهما لما عد مناه وإن
كانت من المسلم لأفضل ما أخذ على ما كان له جاز أن تتأخر الزيادة رواه علي بن زياد عن مالك لأنه
يدخله الكالى بالكالى ولا يفسخ عين في دين وذلك أن المسلم معجل ما يتفل اليه فابتاع الزيادة

* قال مالك فممن سلف
دنانير أو دراهم في أربعة
أثواب موصوفة إلى أجل
فلهما حل الأجل تقاضى
صاحبها فلم يجدها عنده
ووجد عنده ثيابا دونها من
صنفها فقال له الذي عليه
الأثواب أعطيك بها ثمانية
أثواب من ثيابي هذه انه
لا بأس بذلك إذا أخذ
تلك الأثواب التي يعطيه
قبل أن يفترقا فإن دخل
ذلك الأجل فانه لا يصلح
وإن كان ذلك قبل محل
الأجل فانه لا يصلح أيضا
الا أن يبيعه ثيابا ليست
من صنف الثياب التي
سلفه فيها

* بيع النحاس والحديد
 وما أشبههما بما يوزن *
 * قال مالك الأمر عندنا
 فيما يكال ويوزن من غير
 الذهب والفضة من النحاس
 والشبه والرصاص والآلئ
 والحديد والقضب والتين
 والكرسف وما أشبه
 ذلك مما يوزن فلا بأس
 بأن يؤخذ من صنف واحد
 اثنان بواحد يد ولا
 بأس أن يؤخذ من صنف
 برطلي حديد ورطل صفر
 برطلي صفر * قال مالك ولا
 خير فيه اثنان بواحد من
 صنف واحد إلى أجل فاذا
 اختلف الصنفان من
 ذلك فبان اختلافهما فلا
 بأس بأن يؤخذ منه اثنان
 بواحد إلى أجل فان كان
 الصنف منه يشبه الصنف
 الآخر وان اختلفا في
 الاسم مثل الرصاص
 والآلئ والصفر فإني أكره
 أن يؤخذ منه اثنان بواحد
 إلى أجل * قال مالك
 وما استريت من هذه
 الأصناف كلها فلا بأس
 أن تبيعه مثل أن تبضه
 من غير صاحبه الذي
 استريته منه إذا قبضت
 منه إذا كنت استريته
 كيلاً أو وزناً فإن استريته
 جزافاً فبعضه من غير الذي
 استريته منه بنقد أو إلى
 أجل وذلك إن ضمته منلك

التي قبضها بثمن مؤخر وذلك جائز (مسئلة) ولولقي المسلم المسلم اليه بغير بلد السلم بعد ان حل
 الاجل جاز أن يأخذ منه مثل ماله عليه ولا يأخذ منه أرفع من ذلك قاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة
 قال أشهب لانه إذا أخذ أرفع فهي زيادة لطرح الضمان وإذا أخذ أدون فهو وضع لتعجيل الحق
 (مسئلة) ولولم يحل الاجل فقد قال ابن القاسم ليس له أن يأخذ منه مثل ماله ولا أرفع ولا أوضع
 وروى ابن عبدوس عن سحنون ان ذلك جائز وجه القول الاول مارواه ابن المواز عن ابن القاسم
 أنه يدخله قبل الاجل ما يدخله في أرفع وأدنى لان المسلم وضع المسافة ليتعجل له حقه والمسلم اليه
 زادها ليزول عنه الضمان فيدخله الوجهان والله أعلم وجه قول سحنون ان أخذ المثل قبل الاجل
 جاز وليس للمالك تأثير المثل تأثير الأجل وكل واحد منهما إذا انفرد لم يمنع قبض المثل فكذلك إذا
 اجتماعا وقول الجمهور على ما تقدم من قول ابن القاسم

* بيع النحاس والحديد وما أشبههما بما يوزن *

ص * قال مالك الأمر عندنا فيما يكال ويوزن من غير الذهب والفضة من النحاس والشبه
 والرصاص والآلئ والحديد والقضب والتين والكرسف وما أشبه ذلك مما يوزن فلا بأس بأن يؤخذ
 من صنف واحد اثنان بواحد يد ولا بأس أن يؤخذ من صنف واحد إلى أجل فاذا اختلف الصنفان من ذلك
 صفر * قال مالك ولا خير فيه اثنان بواحد من صنف واحد إلى أجل فاذا اختلف الصنفان من ذلك
 فبان اختلافهما فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل فان كان الصنف منه يشبه الصنف الآخر
 وان اختلفا في الاسم مثل الرصاص والآلئ والشبه والصفر فإني أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى
 أجل * س معنى قوله وذلك ان المكيل والموزون مما ليس بمطعوم ولا ثمن كالخناء والحديد
 والرصاص والنحاس فانه يجوز فيه التفاضل يدايد ويحرم فيه التفاضل مع الأجل في الجنس
 الواحد منه لما قدمناه قبل هذا

(فصل) وان كان الصنف يشبه الصنف الآخر وان اختلفا في الاسم كالرصاص والآلئ فإني أكره
 أن يباع منه واحد اثنان إلى أجل يريد بالتسابة تقارب المنافع مع تقارب الصورة كالآلئ والرصاص
 زاد ابن حبيب والفرد يرانه جنس واحد في هذا الباب وكذلك الشبه والصفر والنحاس جنس واحد
 والحديد لينه وذكيره جنس واحد وانما يختلف بالعمل فاذا عمل الحديد سيوفاً وسكاكين أو النحاس
 أو أني فانه يصير أصنافاً باختلاف المنافع والصور

(فصل) وقوله فإني أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد لما قدمناه من أن الجنس الواحد لا يجوز بعضه
 ببعض نقداً متفاضلاً في ذلك كله الاماذا كره أصحابنا عن مالك في منع التفاضل في اللوس
 واختلغوا في تأويل ذلك ففهم من قال منعه على الكراهية ومنهم من قال منعه على التحريم وجه
 الكراهية ان السكة في النحاس صناعة لا يخرج عنه أصله فلم تنفله من اباحة التفاضل إلى تحريمه
 كصناعاته طسوتا وأواني ووجه رواية التحريم ان السكة نوع يختص بالاثمان فوجب أن يؤثر في
 تحريم التفاضل بحسب الذهب والفضة ومن نسب مال كافي هذا القول إلى المفاضلة فلم يتبين وجه
 الحكم والله أعلم ص * قال مالك وما استريت من هذه الأصناف كلها فلا بأس أن تبيعه قبل أن
 تبضه من غير صاحبه الذي استريته منه إذا قبضت منه إذا كنت استريته كيلاً أو وزناً فان استريته
 جزافاً فبعضه من غير الذي استريته منه بنقد أو إلى أجل وذلك أن ضمته منلك إذا استريته جزافاً ولا

يكون ضمانه منك إذا اشتريته وزنا حتى تزنه وتستوفيه وهذا أحب ما سمعت إلى في هذه الأشياء كلها وهو الذي لم يزل عليه أمر الناس عندنا * ش معنى قوله وذلك أن المكيل والموزون مما ليس بمطعوم ولا ثمن كالخناء وقوله وما اشتريت من هذه الأصناف كيلا أو وزنا فبعضه من غير بائعه إذا قبضت ثمنه يريد أنه لا يكون لك يبيعه بثمن مؤجل ما لم تستوفه بالكيل أو الوزن كأنه وان كان حاضرا معينا فإنه من ضمان البيع حتى توفيه فصار من الكالى بالكالى * وان اشتراه جزافا جاز بيعه بثمن مؤجل لأنه بنفس العقد يكون في ضمان المبتاع ولا تعلق له بضمن البائع وهذا مذهب مالك رحمه الله وهذا في المبيع الحاضر الذي هو من ضمان المشتري بنفس العقد فأما الغائب الذي يكون من ضمان البائع (٢) ص * قال مالك الأمر عندنا فيما يكال أو يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب مثل العصفروالنوى والخطب والكم وما أشبه ذلك أنه لا بأس بأن يؤخذ من كل صنف منه اثنان بواحد يدا بيد ولا يؤخذ من صنف واحد منه اثنان بواحد إلى أجل فان اختلف الصنفان فبان اختلافهما فلا بأس بأن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل وما اشترى من هذه الاصناف كلها فلا بأس بان يباع قبل أن يستوفي إذا قبض ثمنه من غير صاحبه الذي اشتراه منه * قال مالك وكل شيء ينتفع به الناس من الأصناف كلها وان كانت الحصباء والقصة فكل واحد منهما بمثله إلى أجل فهو باء واحد منهما بمثله وزيادة شيء من الأشياء إلى أجل فهو باء * ش قوله ان ماليس بمطعوم ولا ثمن فإنه يجوز بيعه بجنسه يدا بيد متساويا ومتفاضلا ولا يجوز متفاضلا إلى أجل ويجوز التفاضل في الجنس إلى أجل ويستقدم ذلك وقوله وكل ما ينتفع به الناس وان كان الحصباء والقصة فكل واحد منهما بمثله إلى أجل ربا وقد قال ابن حبيب ان التراب الأبيض والتراب الأسود صنفان قال وكذلك الخبز والزراب الأبيض قال وكذلك العمدة بالخمر والكذبان بالرخام والجندل بالحجارة والحجارة بالحصباء قال فهذا كله مختلف يجوز فيه التساوى والتفاضل إلى أجل وقال غيره ما استوت منافعه كالجندل بالحجارة لم يجز ذلك فيه والله أعلم

(فصل) وقوله وواحد منهما بمثله زيادة شيء من الأشياء إلى أجل ربا يريد ان ما كان من جنس واحد يحرم فيه التفاضل إلى أجل فإنه لا يجوز وان كان ذلك الفضل من غير ذلك الجنس وربما كان منفعة أو عملا فإنه لا يجوز ذلك فيه والله تعالى التوفيق

* النهى عن بيعتين في بيعة *

ص * مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة * ش نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة محمول على ظاهره من التحريم وقال الفقهاء في معنى بيعتين في بيعة أن يتناول عقد البيع بيعتين على أن لا تتم منهما الا واحدة مع لزوم العقد فهذا هو معنى بيعتين في بيعة مثل أن يباع هذا الثوب بدينار وهذا الآخر بدينارين على أن يختار أحدهما أى ذلك شاء وقد لزمه ما ذلك أولزم أحدهما فهذا يوصف بأنه بيعتان لأنه قد عده ببيعة في الثوب الذي بالدينارين وبيعة أخرى في الثوب الذي بالدينار ولم تجمعهم ماصفقة لأنه لا يتم البيع فيهما ويوصف بأنه في بيعة لأنه احدى البيعتين فمثل هذا لا يجوز سواء كان ذلك بنقد واحد أو نقدين مختلفين خلافا للبد العز بن أبي سلمة في تجويزه ذلك بالنقد الواحد والدليل على ما نقلوه ما تقدم من نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ونهيه يقتضى فساد المنهى عنه ومن جهة المعنى ما احتج به مالك من أنه

الأشياء كلها وهو الذي لم يزل عليه أمر الناس عندنا * قال مالك الأمر عندنا فيما يكال أو يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب مثل العصفروالنوى والخطب والكم وما يشبه ذلك أنه لا بأس بان يؤخذ من كل صنف منه اثنان بواحد يدا بيد ولا يؤخذ من صنف واحد منه اثنان بواحد إلى أجل فان اختلف الصنفان فبان اختلافهما فلا بأس بان يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل وما اشترى من هذه الاصناف كلها فلا بأس بان يباع قبل أن يستوفي إذا قبض ثمنه من غير صاحبه الذي اشتراه منه * قال مالك وكل شيء ينتفع به الناس من الأصناف كلها وان كانت الحصباء والقصة فكل واحد منهما بمثله إلى أجل فهو باء واحد منهما بمثله وزيادة شيء من الأشياء إلى أجل فهو باء * ش النهى عن بيعتين في بيعة * حديثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة

يقدر عليه انه قد أخذ أحدهما بالدينار ثم تركه وأخذ الثاني ودفع دينارين فصار إلى أن باع ثوباً وديناراً
 بثوب ودينارين (مسئلة) وأما أن كانت ذلك بثمن واحد مثل أن يبيعه أحد هذين الثوبين
 يختار أيهما شاء بدينار وقد لزمتهم بذلك أولزم البائع حقيقة المذهب الجواز وفي كتاب محمد قال
 مالك لا خير فيه قال محمد ومكره ذلك أن يختلف الثوبان كانا من صنف واحد أو من صنفين اتفق
 الثمن أو اختلف ومعنى ذلك إذا كانا من صنفين فأما إذا كانا من صنف فان كان بينهما تفاضل
 يسير فهذا لا يكاد يسلم منه كل ثوبين وان كان بينهما تفاوت في الجودة فهذا الذي ذهب اليه مالك وبه
 قال في كتاب محمد ان كانت السلعتان مما يجوز أن تسلم احدهما في الاخرى لم يجز ذلك على الزام
 احدهما فهذا يقتضى أنه اذا كان احدهما من الخيل السابقة أو من رقيق الثياب والثانية من حواشي
 الخيل وغليظ الثياب لم يجز لان هذا مما تسلم احدهما في الاخرى الا ان مثل هذا لا يكاد يقع على وجه
 التخيير لان كل واحد يعلم ان الافضل هو خيار المشتري الا أن يريد بذلك أن يكونا جميعاً من الكتان
 ويكون أحدهما سقة والاخر ثوباً بمفصل بحيث تختلف فيهما الاغراض فقدياً أخذ الادون المشتري
 لغرضه فيه ويأخذ الا حود لفضله فيدخل هذا الغرر (فرق) فاذا قلنا بجواز ذلك وهو الاظهر
 فما الذي يخرج هذا عن أن يكون من بيعتين في بيعة يحتمل ذلك وجهين أحدهما أن يكون من
 بيعتين في بيعة ولكه مخصوص بالدليل لتعريفه من الغرر والثاني أنه ليس من بيعتين في بيعة لان
 معنى بيعتين في بيعة أن تكون كل واحدة من البيعتين مقصودة لجنسها مختصة كل واحدة منهما
 بغرض غير غرض الاخرى وذلك موجود فيه اذا اختلف الثمنان أو اختلف المبيعان للجنس أو
 لتباين الجودة التي لا يتساوى معها الثمن فيها فاذا تساوى الثمنان وتساوت الجودة أو تقاربت تقاربا
 يكون في معنى التساوى فانه لا تختص كل واحدة من البيعتين بغرض فلم تكن بيعة ولذلك لا يقال
 لمن اشترى ففيز حنطة من صبرة انه من باب بيعتين في بيعة ولا بيع كسرة ولا خلاف في المذهب انه
 يجوز أن يشتري عشرة أ كبس يختارها من عشرين كبشاً معينة وان كساها نسل أن لا يكاد أن
 يتفق تساويها ولو لكنه يتقارب كثير منها مع تساوى الغرض فيها أو تقاربه والله أعلم (مسئلة) اذا
 ثبت ما للماء فن اشترى أحد ثوبين على أن يختار من أحدهما فقبضهما على أن يختار فان له أن يختار
 مدة ما ضرر بذلك فان هلك أحدهما أو أصابه عيب فلا يخلو أن يكون ذلك قبل أن يختار أو بعده
 فان كان ذلك قبل أن يختار ففي كتاب ابن الموزان مالك المالك المعيب بينهما والسالم بينهما وقال
 ابن القاسم يضمن نصف التلف منه ما وأنكر ذلك ابن حبيب وقال بل يضمن جميع ثمنه قال وقاله
 لي من كاشفته من أصحاب مالك وقال أشهب في النوادر واذا غاب على الثوبين فهو ضامن لهما وأما
 في العبدین فلا ضمان عليه في المالك ويبره الباقي والذي عنه في المدونة أن له أن يأخذ الباقي أو يرد
 وجه قول مالك وابن القاسم انه قبضهما على وجه الاختيار فلم يضمن الا بقدر ماله فيهما من جهة الغرر
 ألا ترى أنه لو كان له قبل رحل دينار فدفع اليه ثلاثة دنانير لبرأها أو يأخذ واحدا منها فضاعت فانه لا
 يضمن الا واحدا منها ووجه قول ابن حبيب ما احتج به من انه أخذ كل واحد من الثياب بالخيار فادالم
 تقمينة بضياءه وجب أن يضمنه ألا ترى أنه لو اشترى ثوبين على انه بالخيار ان شاء أخذ أحدهما وان
 شاء ردهما فضاءع الثوبان أو أحدهما فان قول ابن القاسم انه يضمن ما ضاع منهما وفرف ابن القاسم
 بينهما أنه اذا ابتاع الثوبين على انه بالخيار فقد تناولهما البيع أو أحدهما على وجه واحد فوجب أن
 يضمنهما واذا اشترى أحدهما على أن يختاره من ثوبين فان الشراء تناول أحدهما وقبض الآخر

على وجه الامانة المحضة فلم يضمنه (مسئلة) ومن كان له على رجل دينار فأعطاه ثلاثة دنائير ليرتبتها
ويأخذ منها واحدا فضاغت روى ابن حبيب عن أصحاب مالك انه لا يضمن الا واحدا منها وذلك اذا لم
يشك أن فيها وازناً فاما اذا جهل ذلك وضاعت قبل الوزن فلا يضمن شيئاً منها ويحلف انه ما علم ان فيها
وازاناً وفي المدونة فمن كان له على رجل دينار فيعطيه ثلاثة دنائير يختار أحدها فيذكر انه تلف أحدها
انه يكون شريكاً قال سحنون ومعنى ذلك أنه لم يعرف تلفه الا بقوله لمعنى رواية ابن حبيب انه لا يضمن
اذا لم يعرف ان فيها ما يكون وفاء لحقه لانه لم يقبضه على الاستيفاء فاذا عرف ان فيها وفاء لحقه ضمن
منها بقدر حقه لان الباقي انما دفع اليه على وجه التبرع والوديعة المحضة بخلاف من اشترى ثوباً بالخيار
من ثوبين فان حقه متعلق بكلا الثوبين حتى يختار وعلى ذلك قبضه وليس كذلك من كان له على
رجل دينار فدفع اليه ثلاثة دنائير ليستوفي منها حقه فانه لم يكن اسحق عليه أن يدفع اليه غير دينار
واحد فيه وفاء عن حقه وجه قول سحنون أيضاً انما قبضه ليختار فاذا قامت بينة بضياعه فلا ضمان
عليه كسلعة أخذها بشراء الخيار لربها وان لم تقم بينة بضياعها ضمن لان بعضها المنفعة لنفسه وهو مما
يغاب عليه (مسئلة) واذا قلنا ان من ابتاع ثوباً بالخيار من ثوبين فضاغ أحدهما ان عليه نصف
ثمنه فهل يكون له أن يأخذ الباقي بالثمن أو يرده قال ابن القاسم في المدونة عن مالك في الثوب له
أن يرد الباقي وقال ابن القاسم وللشئري أن يأخذ الباقي في أيام الخيار وما قرب منها وروى ابن
المواز عن مالك ان عليه نصف المعيب ان دخل أحدهما عيب ونصف الباقي السالم وروى عيسى
عن ابن القاسم في العتية ان تلف أحدهما فله رد الباقي وغرم نصف ثمن التالف وان أراد امساك
الباقي فليس له الا نضه الا أن يرضى البائع بذلك وجه قول المدونة انما لم يتقدم اختياره وهو في مدة
الاختيار جازله أن يختار الباقي فيضمن نصف الاول لما قبضه للاختيار وغاب عليه وله أن يرده
فيكون اختياره متعلقاً بالتالف لانه لم يتلف قبل اختياره لم يضمن جميعه بالثمن ولا يجوز له أن
يختار بعد مدة الخيار الباقي لان اختياره في غير مدة الاختيار ووجه رواية ابن المواز ما اخبر
به ابن القاسم انه قد لم يضمنه نصف الثوب التالف فلا يكون له أن يختار الثوب الباقي فيصبر اليه ثوب
ونصف وانما ابتاع ثوباً واحداً (فرع) فاذا قلنا يضمن نصف التالف قال ابن القاسم يضمن
نصفه بنصف الثمن وقال أشهب في النوادر أخذ الباقي كان عليه بالثمن والتالف بالثمن ورواه
فالتالف عايمه بالأقل من الثمن أو القيمة

وحدثني مالك انه بلغه ان
رجلاً قال لرجل ابتع لي
هذا البعير بنقد حتى ابتاعه
منك الى أجل فسأل عن
ذلك عبد الله بن عمر
فكرهه ونهى عنه

(فصل) ولو قال المبتاع انما ضاع أحدهما بعد ان اخبره الباقي بالثمن وله ويحلف ولا يضمن اليه
في التالف قاله أصبغ في كتاب محمد ووجه ذلك اننا مؤتمن على الاختيار ولو أشهد على اختياره
أحد الثوبين بغير محضر البائع ثم ادعى هلاك الباقي قال ابن حبيب ابن القاسم لا يضمنه ومن
سواه من أصحاب مالك يضمنه وهو الواجب قال الشئري أبو محمد كذا في كتاب ابن حبيب فان كان
يريد ان يختار أحدهما فهو قول ابن القاسم وان كان يريد ان يختارهما أو ردهما فليس بمولٍ ابن
القاسم ص مالك ان بلغه ان رجلاً قال لرجل ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك الى
أجل فسأل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه قوله بن عمر في المدونة انما لم يضمنه
منه الى أجل أدخله في باب بيعتين في بيده ولا يضمن أن يوصف بالثمن بل بالثمن انما لم يضمنه
المبتاع للبعير بالثمن انما ليس يضمنه الى ان لا يلزمه ان يوصف بالثمن بل بالثمن انما لم يضمنه
عقد بيع نضمن بيعتين أحدهما الأولى والثانية بالثمن وفيها مع ذلك بيع ماليس

عنده لان المبتاع بالنقد قبا ع من المبتاع بالأجل البعير قبل أن يملكه وفيها سلف بزيادة لانه يبتاع له البعير بعشرة على أن يبيعه منه بعشرين الى أجل يتضمن ذلك انه سلفه عشرة في عشرين الى أجل وهذه كلها معان تمنع جواز البيع والعينة فيها أظهر من سائرهما والله أعلم وقال عيسى سألت ابن القاسم عن تفسير بيعتين في بيعة فقال بيعتان في بيعة أكثر من أن يبلغ ذلك بتفسير وأصل بيني عليه ومما يعرف به مكر وهما ان يتبايعا بامر من ان فسخت أحدهما في الآخر كان حراما وان فسخت أحدهما في الآخر كان غررا قال عيسى فالأول أن يبيعه سلعة بدينار نقدا أو بدينارين الى أجل فهذا ان فسخت أحدهما في الآخر كان حراما والثاني أن يبيعه سلعة بثوب أو شاة فهذا ان فسخت أحدهما في الآخر كان غررا فان وقع ذلك فسخ الأخر فيكون عند المبتاع قجب فيه القصة (مسئلة) وان وقع ما ذكره من أن يتفقا على أن يبتاع له البعير فيبيعه منه روى عيسى عن ابن القاسم ان باعه منه بمثل الثمن الذي ابتاعه به فلا بأس به لانه أسلفه الثمن ولا خير في ان يبيعه منه بما أكثر مما ابتاعه وبفسخ البيع الآن تفوت السلعة فيكون لبايعه قيمته انقدا أو بما ابتاعها هذا المشهور من المذهب وروى ابن القاسم عن مالك انها زمره الاثنا عشر ولا يفسخ البيع لان المأمور كان ضامنا للسلعة قال ابن القاسم وأحب الى أن نرورع عن أخذ ما ازداد وقال عيسى وأحب الى أن يفسخ الآن تصوب فتكون فيها القصة لبايعها والله أعلم ص مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد سئل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقدا أو خمسة عشر الى أجل ففكره ذلك ونهى عنه قال مالك في رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر دنانيرا الى أجل قد وجبت للمشتري باحد الثمنين قال مالك انه لا ينبغي ذلك لانه ان أخر العشرة كانت خمسة عشر الى أجل وان نفذ العشرة كان اشترى بها الخمسة عشر التي الى أجل ^س وهذا على ما قاله انه اذا اختلف الثمنان واختلف البيعتان بالسند والتأجيل فلهذا بوضوح أنهم بايعتان بضمهنتهما بيعة وذلك يمنع صحة العقد وهذا للتعالي أنه لا يجوز ذلك مع اختلاف الثمن فقط فان لا يجوز مع اختلاف الثمن واختلفا في ما بالمدد والأجل أولى ومسر ذلك مالك بان من له الخيار بينهما ان أنفذ البيع بعشرة نقدا فقد أخذ ذلك بخمسة عشره وجله يسر كها وان أنفذ البيع بمائة مائة مائة مائة فقد أخذها بعشرة نقدا ركبها ولا يجوز ذلك وهذا انما هو من باب المراجعة ليعتبر بآن يكون الذي له الخيار واحد أو لا اما ذلك العقد بأحد الثمنين ثم بدا له فلم يظهر ذلك وعدل الى الآخر وهذا مما لا يكاد أن يسلم منه مع الترجيح في أفضل الأمرين وعاجهما اليهما أو الى أحدهما والله أعلم

(فصل) وقوله وقد وجبت للمشتري بأحد الثمنين يقتضي أن ذلك على المساد وقد حكى ابن المواز عن مالك انه ان لم ذلك المشتري خيار البائع أو البائع خيار المشرى في أحد الثمين أو رد السلعة فهو من بيعتين في بيعة قال ولو كان كل واحد منهما بالخيار لكان ذلك وان اختلف صنف الثوبين أو اتفعا اذا اختلف الثمنان أو اتفعا ووجه ذلك انه لم يعتقد بينهما شيء وهما على ما كانا عليه قل أن يأخذ في ذلك في أن كل واحد منهما بالخيار ووجه آخر وهو انه حال المساومة وللرجل أن يأخذ في الآخر في عدد سلعة مختلفة الجنس والأثمان (مسئلة) فان أتى البائع بلفظ الإيجاب لم يثبت التحريم في ذلك الا بالصرح به وأما اذا مال له خذ هذا الثوب ارشأ بدينار أو هذه الشاة بدينار ولم يرد على ذلك لم يجز لانه تألم البيع في أحدهما بغرض خيار فهو إيجاب فاسد فإله مالك وروى أنس عن مالك جواز ذلك قال محمد رواية أشهب الأولى عن مالك أصح وهي رواية ابن دريم وابن القاسم عن مالك وكذلك لو قال له المشرى قد أخذت لك من ثوبي فاسد لاستأده الى

* وحدثني مالك أنه بلغه ان القاسم بن محمد سأل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر دنانيرا الى أجل ففكره ذلك ونهى عنه * قال مالك في رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر دنانيرا الى أجل قد وجبت للمشتري بأحد الثمنين انه لا ينبغي ذلك لأنه ان أخر العشرة كانت خمسة عشر الى أجل وان نفذ العشرة كان اشترى بها الخمسة عشر التي الى أجل

الايحاب الفاسد ولتعريه من معنى التخيير والمساومة قاله معنى ذلك كله محمد وبينه في التفسير عيسى
عن ابن القاسم قال ولفظ الايجاب أن يقول له خذها بكذا وكذا أو يقول له هي لك بكذا قال عيسى
وكذلك أعطيتها بكذا أو بعثتها بكذا أو ما ذالم يلفظ بايجاب وانما تلفظ بلفظ المساومة مثل
أن يقول أنا أبيع هذا الثوب بدينار وأبيع هذا الآخر بدينارين أو يقول له المشتري بكم سلعتك
هذه فيقول بدينار نقدا فيقول له وبكم تبيعها إلى أجل فيقول بدينارين فاشترى بأحد هما لم يكن بذلك
بأس (مسئلة) ويجوز أن يفترقا على أنهما بالخيار أو على أن أحدهما بالخيار أو على أن البيع
قد لزهما مع تساوى الثوبين والتمنين على أن الاختيار لأحد هما خلافا لأبي حنيفة والشافعي في
قولهما لا يجوز أن يفترقا إلا على ثمن معلوم والدليل على ما نقوله أن الثمن معلوم ودخول الاختيار
في أحد الثوبين لا تأثير له في الثمن وانما يعود لعدم تعيين المبيع وذلك لا يمنع صحة العقد كما لو اشترى
منه قفيز قح من جملة صبرة فيها أقفزة ص **قال مالك في رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقدا**
أو بشاة موصوفة إلى أجل فوجب عليه البيع بأحد الثمنين أن ذلك مكروه لا ينبغي لأمر رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة وهذا من بيعتين في بيعة * قال مالك في رجل قال لرجل
أشترى منك هذه العجوة خمسة صاعا أو الصيحاني عشرة أصوع أو الخنطة المحمولة خمسة عشر
صاعا أو الشامية عشرة أصوع بدينار قد وجبت لي أحدهما أن ذلك مكروه لا يحل وذلك أنه قد
أوجب له عشرة أصوع صيحانيا فهو يدها أو يأخذ خمسة عشر صاعا من العجوة أو يحب له خمسة
عشر صاعا من الخنطة المحمولة فيدها أو يأخذ عشرة أصوع من الشامية فهذا مكروه لا يحل وهو
أيضا يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة وهو أيضا مما نهى عنه أن يباع من صنف واحد من
الطعام اثنان بواحد * ش قوله من باع من رجل سلعة بدينار نقدا أو بشاة موصوفة إلى أجل
وذلك مكروه من بيعتين في بيعة على ما تقدم لأن الثمنين قد اختلفا في الجنس والقدر وإن اختلفا
في الأجل والنقد ولو اختلفا بأحد هما لفسد العقد ومتى اختلف أحد العوضين بالجنس أو القدر
المقصود أو بالنقد والتأجيل فهو من معنى بيعتين في بيعة الذي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه
(فصل) وقوله في الذي يشترى العجوة خمسة عشر صاعا أو الصيحاني عشرة أصوع أن ذلك
مكروه على ما قدمناه من أن اختلاف جنس أحد العوضين يمنع صحة العقد فالما كرا، أحد الثمين
صيحانيا وعشرة أصوع والآخر عجوة وخمسة عشر صاعا دخله الفساد من وجهين من جهة القدر
المقصود ومن جهة الجنس ولو كان مع ذلك المطعوم من جنس واحد وفدر واحد فيقول له ابتع هذه
الصبرة عشرة أصوع بدينار وإن شئت من هذه الصبرة التي هي من جنسها عشرة أصوع بدينار
وعقد ابيعها على ذلك لم يجز رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أنه يدخله بيع الطعام قبل
استيفائه لأنه يجوز عليه أنه قد رضي بأحدهما ثم انتقل عنه إلى الآخر فباع الأول قبل استيفائه الثاني
(مسئلة) ولو لم يكن فيه حق استيفاء فقد قال مالك فمن باع من رجل ثمر حائطه على أن يختار منه البائع
ثلاث نخلات أن ذلك جائز ومنع منه ابن القاسم
(فصل) وقوله وقد يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة ما تقدم القول فيه وقال عيسى بن دينار
عن ابن القاسم وأما نسطران في شرط بأن يقول الرجل للرجل اجعل كتابي هذا إلى بلد كذا فإن بلغته
في يومين فلك كذا وإن تأخرت عن ذلك فلك كذا الأهل منه فهذا نسطران في شرط وهو من بيعتين
في بيعة وقاله أصبغ

* قال مالك في رجل
اشترى من رجل سلعة
بدينار نقدا أو بشاة
موصوفة إلى أجل قد
وجب عليه البيع بأحد
الثمنين أن ذلك مكروه لا
ينبغي لأن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن
بيعتين في بيعة وهذا من
بيعتين في بيعة * قال مالك
في رجل قال لرجل
اشترى منك هذه العجوة
خمسة عشر صاعا أو الصيحاني
في عشرة أصوع أو
الخنطة المحمولة خمسة عشر
صاعا أو الشامية عشرة
أصوع بدينار قد وجبت
لي أحدهما أن ذلك مكروه
لا يحل وذلك أنه قد أوجب
له عشرة أصوع صيحانيا
فهو يدها أو يأخذ خمسة
عشر صاعا من العجوة
أو يحب له خمسة عشر
صاعا من الخنطة المحمولة
فيدها أو يأخذ عشرة
أصوع من الشامية فهذا
مكروه لا يحل وهو أيضا
يشبه ما نهى عنه من
بيعتين في بيعة وهو أيضا
مما نهى عنه أن يباع من
صنف واحد من الطعام
اثنان بواحد

* بيع الغرر *

ص * مالك عن أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر * قال مالك ومن الغرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه ومن الشيء من ذلك خسون ديناراً فيقول له رجل أنا آخذ منك بعشرين ديناراً فإن وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون ديناراً وإن لم يجده ذهب من المبتاع بعشرين ديناراً * قال مالك وفي ذلك عيب آخر أن تلك الضالة إن وجدت لم يدر أزدت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب فهذا أعظم المخاطرة * ش نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر يقتضى فساداً ومعنى بيع الغرر والله أعلم ما كثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر فهذا الذي لا خلاف في المنع منه وأما سيرة الغرر فإنه لا يؤثر في فساد عقد بيع فإنه لا يكاد يخلو عقد منه وإنما يختلف العلماء في فساد أعيان العقود لاختلاف ما فيها من الغرر وهل هو من حين الكثير الذي يمنع الصحة أو من حين القليل الذي لا يمنعها (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالغرر يتعلق بالمبيع من ثلاثة أوجه من جهة العقد والعوض والأجل فاما المبيع والتمن فإن يكون أحدهما مجهول الصفة حين العقد كشراء الأجنة واشترائها قال مالك لا خير في بيع الرمكة على أنها عقوق وكذلك الغنم والأبل لأن يقول أنها عقوق ولا يشترط ذكره ابن المواز وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب يجوز ذلك وفي القول الأول أنه غير مقدور على تسليمه حين استحقاق التسليم كالعبد الأبق والجل الشارد السلم في ثمرة لظ بعينه وما يشبه ذلك سوى الأبل المهمة في الرعي فإن رآها المبتاع قال مالك لا يجوز ذلك قال ابن القاسم في كتاب محمد وكذلك المهارات والفلاء الصغار بالبراءة وهي كبيع الأبق وروى أصبغ عن ابن القاسم لا تباع الأبل الصغار ولا يوجد الأبالا رهاق وعلل ذلك بأنه لا يدرى متى يوجد وعلل ذلك ابن القاسم بأن أحدهما خطر وزاد في العتبية أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يدرى ما فيها من العيوب قال كبيع الغائب بغير صفة وأسكر هذا أصبغ وقال إنما يكره لصعوبة أخذه ولو لا ذلك لحاز ولو كان بيع العائب وغيره بالبراءة مما لا يعلم جائزاً وقال ابن حبيب لا يجوز ذلك ببيعته بالبراءة أو بعير المرأة (فرع) إذا ثبت منع هذا البيع فالمبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع قاله ابن القاسم قال ابن حبيب فإن فاتت عند المبتاع فعليه قيمتها يوم قبضها ووجه ذلك أن مانع من بيعه الغرر وما يخاف من تعذر قبضه فإنه من البائع وإنما يضمنه المبتاع بالقبض كالأبق (مسئلة) وقد يكون مقدوراً على تسليمه ويكون الغرر فيه من أجل حاله كالعبد أو غيره من الحيوان لمرض يمرض يخاف منه الموت قال ابن حبيب هو من الغرر ويفسخ البيع ما لم يفد بيد المبتاع فتكسر عليه فتمت يوم قبضه (مسئلة) ومن الجهالة في التمن أن يبيعه السلعة بيمينتها أو بما يعطى فيها ولو قال له بعتك أباها بما شئت ثم بخط ما أرسل إليه قال ابن القاسم أن أعطاه القيمة لزمه ذلك قال محمد معناه إن فات وإن لم يمت رد لان هذا لا يجوز في هبة الثواب ووجه قول ابن القاسم أن ظاهر أمره المكارمة وتعلق ذلك باختبار المبتاع فأشبهه هذا النوب ووجه قول محمد اعتباراً بلفظ البيع ولذلك فرق بينه وبين التلظ بالهبة للثواب فجعل للمظ تأثيراً في ذلك والله أعلم (مسئلة) ومن دفع إلى رجل داره على أن يبنين عليه حياته روى ابن المواز عن أشهب لا أحب ذلك ولا فسخه إن وقع وقال أصبغ هو حرام لأن حياته مجهولة ويفسخ وقال ابن القاسم عن مالك لا يجوز إذا قال على أن ينفق عليه حياته

* بيع الغرر *

* حدثني يحيى عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر * قال مالك ومن الغرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه ومن الشيء من ذلك خسون ديناراً فيقول أنا آخذ منك بعشرين ديناراً فإن وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون ديناراً وإن لم يجده ذهب من المبتاع بعشرين ديناراً * قال مالك وفي ذلك عيب آخر أن تلك الضالة إن وجدت لم يدر أزدت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب فهذا أعظم المخاطرة

لأنه لا يدري أيخرج أم لا يخرج فان خرج لم يدري أن يكون حسناً أم قبيحاً أم تالماً أم ناقصاً أم ذكراً أم أنثى وذلك كله يتفاضل ان كان على كذا فقيته كذا وان كان على كذا فقيته كذا * قال مالك ولا ينبغي بيع الاناث واستثناء ما في بطونها وذلك أن يقول الرجل للرجل ثمن شاتي الغزيرة ثلاثة دنائير في لك بدينارين ولى ما في بطنها فهذا مكروه لأنه غرر ومخاطرة * قال مالك ولا يحل بيع الزيتون بالزيت ولا الجلجلان بدهن الجلجلان ولا الزبد بالسمن لأن المزانية تدخله ولأن الذي يشتري الحب وما أشبهه بشئ مسمى مما يخرج منه لا يدري أيخرج منه أقل من ذلك أو أكثر فهذا غرر ومخاطرة * قال مالك ومن ذلك أيضاً اشتراء حب البان بالسليخة فذلك غرر لأن الذي يخرج من حب البان هو السليخة ولا بأس بحب البان بالمطيب لأن البان المطيب قد طب ونش وتحول عن حال السليخة

(مسألة) وأما الغرر من جهة العقد فمثل البيعتين في بيعة لأنه لا يدري أي العوضين ابتاع أو باع ومن ذلك بيع الحصة وهو من بيع الجاهلية تكون حصة يسهل البائع فإذا سقطت وجب البيع ومن ذلك بيع العربان (مسألة) وأما تعلق الغرر بالأجل فان يكون مجهولاً أو بعيداً فأما المجهول فمثل أن يكون إلى موت إلى ميسرة أو إلى أن يبيع المبيع وما أشبه ذلك وأما البيع من أهل الأسواق على التقاضي وقد عرفوا أن قدر ذلك الشهر ونحوه فجزوه مالك قال الشيخ أبو محمد معنى ذلك فيما جرى بينهم تقاضيه مقطوعاً قال مالك وإن تأخر بعد ما عرف من وجه التقاضي أغرم ذلك وأما البعيد فذكره ابن القاسم البيع إلى أجل بعيد مثل عشرين سنة أو أكثر ولا يفسخه الا مثل الثمانين والتسعين ولا بأس به إلى عشرين سنة وإنما اشترت إلى كل باب من ذلك بأشارة يسيرة وهو مستوعب في كتاب الاستيفاء وبالله التوفيق ص * قال مالك والأمر عندنا ان من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الاناث من النساء والدواب لأنه لا يدري أيخرج أم لا يخرج فان خرج لم يدري أن يكون حسناً أم قبيحاً أم تالماً أم ناقصاً أم ذكراً أم أنثى وذلك كله يتفاضل ان كان على كذا فقيته كذا وان كان على كذا فقيته كذا * ش قوله ان من المخاطرة بيع ما في بطون الاناث من النساء والدواب فالأصل في ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المضامين والملاقح قال جماعة من أصحابنا المضامين ما في بطون الاناث والملاقح ما في ظهور الذكور وقال ابن حبيب المضامين ما في ظهور الفحول والملاقح ما في بطون الاناث ووجهه من جهة المعنى ما احتج به من انه مجهول الصفة متعذر التسليم وأحد الأمرين يفسد العقد وفسادهما إذا اجتماعاً وكذا (مسألة) فان وقع في ذلك بيع نقض ما لم يخرج الجنين ويقبضه المبتاع ويفوت عنده فان فات عنده فعليته يوم القبض قال كان من بنى آدم على البائع والمشتري جمعهم ما في ملك واحد ووجه ذلك انه يبيع فاسد فلا يفوت الا بالتغير بعد القبض فزوم المبتاع قيمته يوم حكم بقبضه ولا يجوز التفريق بين الأم وولدها الصغير في الملك فيجبران على جمعهم ما في ملك واحد ما بان يبتاع أحدهما من الآخر والابيعا عليهما وبالله التوفيق ص * قال مالك ولا ينبغي بيع الاناث واستثناء ما في بطونها وذلك أن يقول الرجل للرجل ثمن شاتي الغزيرة ثلاثة دنائير في لك بدينارين ولى ما في بطنها فهذا مكروه لأنه غرر ومخاطرة * ش أما قوله انه لا ينبغي أن يبيع الرجل شاته الحامل ويستثنى جنبها فعلى ما قاله فأما على قولنا ان المستثنى من المبيع مبيع معه ثم يخرج بالاستثناء من جلته فظاهر لأنه مجهول الصفة على ما قد منا فاذا تساوله البيع فسد البيع ووجهه ان الجملة المرئية اذا استثنى مجهول متناهى الجهالة أثر ذلك في باقي الجملة جهالة تمنع صحة عقد البيع عليها ص * قال مالك ولا يحل بيع الزيتون بالزيت ولا الجلجلان بدهن الجلجلان ولا الزبد بالسمن لأن المزانية تدخله ولأن الذي يشتري الحب وما أشبهه بشئ مسمى مما يخرج منه لا يدري أيخرج منه أقل من ذلك أو أكثر فهذا غرر ومخاطرة * قال مالك ومن ذلك أيضاً اشتراء حب البان بالسليخة فذلك غرر لأن الذي يخرج من حب البان هو السليخة ولا بأس بحب البان بالمطيب لأن البان المطيب قد طب ونش وتحول عن حال السليخة

فما يحرم فيه التفاضل فلا بد من أن يتعري التساوي فهما ولا يصح التعري فيه لانه لا يعلم أنه يخرج من هذا الزيتون أقل من الزيت الآخر أو أكثران مثل هذا لا يبلغ تعري الزيتون والله أعلم
(فصل) وقوله ومن ذلك اشتراء حب البان بالسليخة لان الذي يخرج من حب البان هو السليخة قال عيسى السليخة هي عصارة حب البان وهو الزيت الذي يخرج منه فنع حب البان بما يخرج منه وان لم يكن مطعوما ولا فيما يجري فيه الربا فافيه من الغرر عند تقاربهما وان كان لا يحرم التفاضل في السليخة وحب البان لانه يجوز بيع الشيء بما يخرج منه وان كانا مما لا يحرم فيه التفاضل ولذلك لا يجوز بيع السكتان بالغزل جزافا أو أحدهما جزافا وان كان يدا بيد ولا شيء مما لا يحرم فيه التفاضل بعضه ببعض جزافا مع تجويز التساوي والتفاضل قاله مالك قال محمد وهذا فيما يتقارب فأما لو دفع رطل صوف بعشرة أرطال مغزولة يدا بيد لجاز

(فصل) وقوله ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن المطيب قد طيب ونش وتحول عن السليخة قال عيسى بن دينار والنش هو التطيب جعل النش في البان صنعة يخرج بها عن جنس السليخة التي ليست بمطيبة لان هذا نهاية الصناعة فيها والله أعلم ص قال مالك في رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان على المبتاع ان ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة وتفسير ذلك أنه كأنه استأجره برجح ان كان في تلك السلعة وان باع برأس المال أو بنقصان فلا شيء له وذهب عناؤه باطلا فهذا لا يصلح للمبتاع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وما كان في تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع وعليه وانما يكون ذلك اذا فأتت السلعة وبيعت فان لم تمت فمخ البيع بينهما * قال مالك فأما أن يبيع رجل من رجل سلعة بيبعها ثم يندم المشتري فيقول للبائع ضع عنى فأي البائع ويقول بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به لانه ليس من المخاطرة وانما هو شيء وضعه له وليس على ذلك عقد ابيعهما او ذلك الذي عليه الأمر عندنا * ش فوله لا يجوز أن يبيع الرجل من رجل سلعة على أنه لا نقصان على المبتاع لما ذكره من وجه الغرر لانه استأجره على بيعه برجح ان كان فيه ولا يدرى قدره ولا جنسه وان لم يكن فيهر برجح فلا شيء له وقد كره مالك أن يبيع من الرجل السلعة على أنه ان وجد ضا وان مات قبل أن يجد دفه وفي حل قال ابن القاسم هو زام ويرد فان فأتت السلعة به - بما يوم يضرها ومعنى ذلك أنه زاد في ثمنها للجهل بالأجل ولمافيه من تعليق القضاء بالوجود

(فصل) وقوله وللبيع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وللبيع الزيادة والنقصان فان فأتت السلعة يريدانه يحمل على ما يؤل اليه أمر هما من الاجارة فان فأتت السلعة يبيع المبتاع لها فلذلك باءها منه الثمن كان أقل من قيمتها أو أكثر وكان للمبتاع أجرة ما حاول من بيعها وغير ذلك من مظهرها ان كان له أجرة وان وجدت السلعة بيد المبتاع لم تمت ففسخ البيع فيما يحمته ل أن يريد بوجده بيد المبتاع لم يدخلها ما غير صفتها على ما تقدم من قول ابن القاسم والله أعلم

(فصل) وقوله فان ندم مشري سلعة وسأل الوضعية فيقول البائع بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به يريد لان العقد قد سلم وألا مما يفسده ابتداء وقد قال مالك في كتاب ابن مزي بن وذلك لازم ووجه ذلك أنه قد حمل له بما غره به على بيع سلعة فوجب أن يارمه ما التزم له بذلك (مسئلة) ولو قال ذلك البائع والسلعة بائرة فأراد المبتاع حملها على وجه السوق لما أمن النقصان قال عيسى عن ابن القاسم ليس له أن يبيعها الا على وجه البيع ووجه ذلك انه انما أباح له البيع المعتاد على وجه الاجتهاد وطاب زيادة الثمن فليس له الخروج عنه الى ما يكثر به النقصان (فرع) فان باع حين البيع فزعم انه نقص

* قال مالك في رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان عن المبتاع ان ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة وتفسير ذلك أنه كأنه استأجره برجح ان كان في تلك السلعة وان باع برأس المال أو بنقصان فلا شيء له وذهب عناؤه باطلا فهذا لا يصلح للمبتاع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وما كان في تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع وعليه وانما يكون ذلك اذا فأتت السلعة وبيعت فان لم تمت فمخ البيع بينهما * قال مالك فأما أن يبيع رجل من رجل سلعة بيبعها ثم يندم المشتري فيقول للبائع ضع عنى فأي البائع ويقول بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به لانه ليس من المخاطرة وانما هو شيء وضعه له وليس على ذلك عقد ابيعهما او ذلك الذي عليه الأمر عندنا

﴿ الملامسة والمنابذة ﴾ * حدثنا يحيى عن مالك (٤٤) عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي

هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة * قال مالك والملامسة أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره ولا يتبين مافيه أو يتناعه ليلا ولا يعلم مافيه والمنابذة أن ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه وينبذ الآخر اليه ثوبه على غير تأمل منهما ويقول كل واحد منهما هذا بهذا فهذا الذي نهى عنه من الملامسة والمنابذة * قال مالك في الساج المدرج في جرابه أو الثوب القبطى المدرج في طيه انه لا يجوز بيعهما حتى ينشرا أو ينظرا الى مافي أجوافهما وذلك أن بيعهما من بيع الغرر وهو من الملامسة * قال مالك وبيع الاعدال على البرنامج مخالف لبيع الساج في جرابه والثوب في طيه وما أشبه ذلك فرفق بين ذلك الأمر المعمول به ومعرفة ذلك في صدور الناس وما يحى من عمل الماضين فيه وانه لم يزل من يبيع الناس الجائزة والتجارة بينهم التي لا يرون بها بأسا لأن بيع الاعدال على البرنامج مخالف لبيع الساج في جرابه والثوب القبطى المدرج في طيه وان ظهر نظاذه فانه لا يجوز بيعهما بالصفة قاله ابن المواز عن مالك ويخالف ذلك بيع الاعدال على البرنامج بالفرق بينهما من وجهين أحدهما أن يكور الساج المدرج في جرابه والثوب القبطى المدرج في طيه يتمتع المبتاع من نشرهما ولا يوصفان له بصفتهما وانما يشتري كل واحد منهما على ما هو عليه دون صفة يلزمها البائع وبيع الاعدال على البرنامج انما هو يبيعها على ما ترضع منه البرنامج من صفتها المستوعبة لما يحتاج الى معرفة من صفاتها التي تختلف الأثام والأعراض باختلافها فلذلك جاز بيع الاعدال على البرنامج لانه يبيع على صفة ولم يجز بيع الساج في الجراب والقبطى المطوى لانه يبيع على غير صفة ولا رؤيه (مسئلة) ولو كان على الصفة ومنع الرؤية فقد ذكرا بن سحنون في رده على الشافعي ان الصفة تنوب عن ذلك واحتج بحديث أبي هريرة في النهي عن بيع السلع لا ينظرون اليها ولا يجزؤون عنها وروى ابن سحنون ان حبيباً سأل أباه عن ابتاع مائة شاة أو مائتين أيحس جميعها ومال لا بد من ذلك الآن يحس اثنين أو ثلاثة ثم يقول للبائع ان مالاً أجس مثل ما جسست

﴿ الملامسة والمنابذة ﴾

ص * مالك عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة * قال مالك والملامسة أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره ولا يتبين مافيه أو يتناعه ليلا ولا يعلم مافيه والمنابذة أن ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه وينبذ الآخر اليه ثوبه على غير تأمل منهما ويقول كل واحد منهما هذا بهذا فهذا الذي نهى عنه من الملامسة والمنابذة * قال مالك وبيع الاعدال على البرنامج مخالف لبيع الساج في جرابه أو الثوب القبطى المدرج في طيه انه لا يجوز بيعهما حتى ينشرا أو ينظرا الى مافي أجوافهما وذلك أن بيعهما من بيع الغرر وهو من الملامسة * قال مالك وبيع الاعدال على البرنامج مخالف لبيع الساج في جرابه والثوب في طيه وما أشبه ذلك فرفق بين ذلك الأمر المعمول به ومعرفة ذلك في صدور الناس وما يحى من عمل الماضين فيه وأنه لم يزل من يبيع الناس الجائزة والتجارة بينهم التي لا يرون بها بأسا لأن بيع الاعدال على البرنامج مخالف لبيع الساج في جرابه والثوب القبطى المدرج في طيه وان ظهر نظاذه فانه لا يجوز بيعهما بالصفة قاله ابن المواز عن مالك ويخالف ذلك بيع الاعدال على البرنامج بالفرق بينهما من وجهين أحدهما أن يكور الساج المدرج في جرابه والثوب القبطى المدرج في طيه يتمتع المبتاع من نشرهما ولا يوصفان له بصفتهما وانما يشتري كل واحد منهما على ما هو عليه دون صفة يلزمها البائع وبيع الاعدال على البرنامج انما هو يبيعها على ما ترضع منه البرنامج من صفتها المستوعبة لما يحتاج الى معرفة من صفاتها التي تختلف الأثام والأعراض باختلافها فلذلك جاز بيع الاعدال على البرنامج لانه يبيع على صفة ولم يجز بيع الساج في الجراب والقبطى المطوى لانه يبيع على غير صفة ولا رؤيه (مسئلة) ولو كان على الصفة ومنع الرؤية فقد ذكرا بن سحنون في رده على الشافعي ان الصفة تنوب عن ذلك واحتج بحديث أبي هريرة في النهي عن بيع السلع لا ينظرون اليها ولا يجزؤون عنها وروى ابن سحنون ان حبيباً سأل أباه عن ابتاع مائة شاة أو مائتين أيحس جميعها ومال لا بد من ذلك الآن يحس اثنين أو ثلاثة ثم يقول للبائع ان مالاً أجس مثل ما جسست

فيكون كالبيع على الصفة وهذا محتمل أن يكون قدر أي جميعها وتواصفا السمن فقط وفي كتاب ابن الموزان فيمن باعكم اخفاف أو وزن فلا بأس أن ينظر منها إلى اثنين أو ثلاثة يريد بعد أن يعلم أعدادها فهذه غير مبرئة على أنه محتمل أن تكون مسألة سحنون ومثله ابن الموزان لم يكن ذلك بشرط وظاهر قول سحنون يقتضي الشرط والافهوفاق والله أعلم والوجه الثاني أن الأعدال تلحق المشتقة والمؤنة باعادتها إلى حالها ولا يكون ذلك في غالب الحال إلا بالأجرة وصانع يتولى ذلك والسائمون يتكررون وليس كل من يسوم وينظر إلى المتباع يشتريه فرب إنسان لا يوافق وآخر يوافق ولا يبلغ غنمه الذي يرضى البائع وترك المتباع دون شدواعادة إلى الحال الأولى تغيره وتذهب بحماله وتنقص من ثمنه فان ترك دون أن يعاد إلى الشد تغير وان أعيد إلى الشد بعد رؤية كل مساوم له وربما تكرر ذلك وطال لحقت بذلك مشقة وعظمت المؤنة والنفقة فلهذه الضرورة جاز أن تقوم الصفة مقام رؤية المتباع والنظر إليه وليس كذلك الثوب المدرج في جرابه وان أخرجه منه ونظره إليه ورده فيه ليست فيه مشقة ولما جرح العادة أن يعمل ذلك بأجرة فلا تلحق فيه نفقة وان طال ذلك وتكرر فلم يجز أن يتقل عن بيعه على أروبة إلى بيعه على الصفة لغير ضرورة لانه ليس في ذلك غرض غير مجرد الفرر وذلك جائز يمنع حجة العفو وذلك بمنزلة أن يبيع رجل من رجل بوابيده لا مضررة في نشره وتقليبه على الصفة دون أروبة لم يجز ذلك لانه لا يجوز الاتغال من الزويرة إلى الصفة الا لضرورة والله أعلم

﴿ بيع المراجعة ﴾

ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في البر يشترى الرجل ببلد ثم يقدم ببلد آخر فيبيعه مراجعة انه لا يحسب فيه أجر السمسرة ولا أجر الطي ولا الشد ولا النفقة ولا كراء البيت فأما كراء البر في جلانته يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح الأمان يعلم البائع من يساومه بذلك كله فان ربحه على ذلك كله بعد العلم فلا بأس به قال مالك فأما العصاره واخياطة والصباغ وما أشبه ذلك فهو بر له البر يحسب فيه الربح كما يحسب في البر فان باع البر ولم يبر سياهما لم يبر ان لا يحسب له فمهر ربحه فان باع البر فال كراء يحسب ولا يحسب عليه ربح فان لم يبرم البر فالبيع مفسوخ بينهما الآن بتراضيا على شيء مما يجوز بينهما س قوله ان من قدم متباع فباعه مراجعة لا يحسب فيه أجر السمسرة ولا أجر الطي ولا الشد ولا النفقة ولا كراء بيت يريد بأجر السمسرة من كلمة شراء المتاع وكذلك أجر طيه وشده اعدا لا ونفقة التأجير وكراء بيته قال ابن حيدر وكراء ركوب لا يحسب شيء من ذلك في عن المتاع دون أن يبين وذلك بان يقول قامت على تكذا ولو بين وقال لا يبيع مراجعة الا أن أعدا في الثمن وأخذ له ربحا جاز ذلك

(فصل) وأما كراء البر في جلانته يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح الأمان يعلم البائع من يساومه بذلك كله يريد ان حل البر من بلد ابتاعه إلى بلد يبيعه مما يحسب في ثمنه ولا يجعل له حصة من الربح فيما باع ربح العشرة أحد عشر وهذا حكم نفقة الرقيق في ذلك الا ان يبين ذلك فيكون على ما مرط وذلك جائز

(فصل) وفوله العصاره واخياطة والصباغ وما أشبه ذلك قال في الواخعة والتل والكاد والتطوية وقال غيره والطراز فهو بمنزلة البر يحسب له الربح كما يحسب للبر فجعل ذلك على ثلاثة أقسام قسم

﴿ بيع المراجعة ﴾
حدثني يحيى قال مالك
الأمر المجتمع عليه عندنا
في البر يشترى الرجل
ببلد ثم يقدم به بلدا آخر
فيبيعه مراجعة انه لا يحسب
فيه أجر السمسرة ولا أجر
الطي ولا الشد ولا النفقة
ولا كراء البيت فأما
كراء البر في جلانته فانه
يحسب في أصل الثمن
ولا يحسب فيه ربح الأمان
يعلم البائع من يساومه
بذلك كله فان ربحه
على ذلك كله بعد العلم به
فلا بأس به قال مالك
فأما العصاره واخياطة
والصباغ وما أشبه ذلك
فهو بر له البر يحسب
فيه الربح كما يحسب في البر
فان باع البر ولم يبر سياهما
لم يبر ان لا يحسب له
فيه ربح فان باع البر فان
الكراء يحسب ولا يحسب
عليه ربح فان لم يبرم البر
فالبيع مفسوخ بينهما
الآن بتراضيا على شيء
مما يجوز بينهما

لا يحسب في رأس المال ولا يقسم له من الربح وقسم يحسب في رأس المال ولا يقسم له من الربح وقسم يحسب في رأس المال ويقسم له من الربح (فرق) والفرق بينهما أن ما ليس له عين قائمة فهو على ضربين ضرب لا يتخذ بسبب البزغالبا وانما جرت العادة أن يتخذ لغيره ككراء بيت ونفقة المتاع وكراء ركوبه وضرب جرت عادة المتاع أن يبائسه بنفسه ولا يستتبع فيه غالبا بأجرة كأجرة السمسار وهو أن يستأجره على أن يتناع له المتاع وعلى أن يطويه له ويشده له لأن هذا ما جرت العادة أن يفعله التاجر لنفسه فالعوض عنه داخل في ربح رأس المال فان استأجره هو من ينوب عنه في ذلك لم يلزم المتاع ذلك كالمالو باشره بنفسه فأراد أن يحسب في الثمن أجرته وكذلك نفقته وكراء بيته لأن العادة جارية أن يخزنه التاجر في بيت سكناء فانما يعامل على المعتاد فلذلك لم يحسب في شيء من ذلك ثمنه ولا ربحه وأما ما ليست له عين قائمة ولكنه أمر يختص بالمبيع وعادته أن لا يكون ذلك إلا بأجرة ككراء حمله ونفقة الرقيق فهذا يحسب في الثمن ولا حظ له في الربح لأنه ليست له في المبيع عين قائمة وأما ما له عين قائمة في المبيع كالقصار والخطاط والصبغ والطراز فهذا يحسب في الثمن وله حظ من الربح لما كانت له عين قائمة كنفس المتاع وقد قال أبو محمد فان كان المتاع مما يعلم أنه لا يشتري إلا بواسطة أو سمسار والعادة جارية بذلك فيحسب من رأس المال ولا يحسب له ربح لأنه ليست له عين قائمة قال وأما كراء المنازل فان كان كراءه ليسكن فيها ويأوى إليها والمتاع تبع ولا يحسب كما لا تحسب النفقة على نفسه وان كان كراءه ليحرز فيه المتاع ولولا ذلك لم يخج إليه فانه يحسب بغير ربح والله أعلم

(فصل) وقوله فان باع البز ولم يبين شيئا مما سميت أنه لا يحسب فيه ربح وفان البز فان الكراء يحسب ولا يحسب له ربح وان لم يفت فسخ بيعهما الا ان يتراضيا على شيء يريدانه انما يحمل على ما قاله مع الابهام فان لم يفت فسخ ذلك بينهما لأن المبيع لم يفت والبائع يقول لا أبيع الا بما سميت من الثمن والربح والمتاع يقول لا أحسب في رأس المال شيئا لم تجر به العادة ولا أجعل حظا من الربح للماللا حظ له منه فيفسخ ذلك بينهما أو يتفقا على أمر يجوز من أمر يرضى أحدهما بما شاء الآخر أو بغير ذلك ولو رضى البائع بحط ما لا يلزم من الربح والثمن لزم ذلك المتاع قاله سحنون في كتاب ابنه (مسئلة) فان فاتت فقد قال مالك يحسب له على ما تقدم ذكره وقال سحنون في كتاب ابنه على المتاع القصة الا أن يكون أكر من الثمن الاول فلا يزاد أو أقل من الثمن بعد طرح ما ذكرنا فلا ينقص وجه قول مالك ان هذا لم يصرح بالكذب ولا في لفظه انه اعمه وانما أبهم لفظه ولذلك حكم في الشرع برده اليه مع الفوان لأن ذلك حكمه اللازم فذلك أحق به من القصة واداهم تمت كان له أن يمتنع منه لاحتمال لفظه وليس كذلك الزيادة في الثمن فانه نصصرح بالكذب ولم يأب باظهاره عرف في الشرع وحكم مختص به فيرد اليه فلذلك رد في الهواب الى القصة ووجه القول الثاني ان سنا قد أظهر ان لثمن ما لم يثبت له بالعقد فرد الى القصة كالمالوزاد في الثمن (مسئلة) والزيادة في المبيع على المراجعة على وجهين أحدهما أن تكون زيادة مضافة اليه والثاني أن تكون الزيادة من ثمنه وأما الزيادة المضافة فقد تقدم ذكرها وأما الزيادة بالنماء فعلى ضربين زيادة في العين وزيادة في الثمن فاما الزيادة في العين فمثل سمن الحيوان وولادته واثمار الشجر ونبات الصوف على النعم وحدوث الدين في الانعام واستغلال كراء الدور والارض والرقائق فأما ما ليس له فلم أر فيه نصا لأصحابنا وعندى أنه ان لم تفتر به حواله أو واف ويمضي من طول الزمان ما لا يحل من حواله الا سواء فانه يجوز بيعه

من ارجحة ويحتمل على منعه بيع المراجعة لزيادة القيمة ان يمنع أيضا ذلك والله أعلم (مسئلة) وأما
 الولادة فقد قال ابن سحون في الذي يشتري الجارية فتلد عنده فيبيعها من ارجحة ولا يبين أن للمبتاع
 الرد أو التماسك ورجحته ان أسواقها قد حالت عند البائع ولم يبين ومعنى ذلك أن يبيع المراجعة فلا
 يجوز عند مالك وأصحابه فيما قد حالت أسواقه الا بعد أن يبين ذلك فان بقيت السلعة عند المبتاع حتى
 حالت أسواقها لم يكن له أن يبيع من ارجحة حتى يبين ذلك والامة اذا بقيت عند المبتاع حتى ولدت فقد
 بقيت مدة حالت فيها أسواقها وذلك يمنع بيع المراجعة وقد قال سحنون في الذي يبتاع غنما فتلد عنده
 لا يبيع حتى يبين لان الأسواق الى أن تلد تحول سواء باعها بولدها أو بغير ولدها وقال ابن القاسم
 في المدونة ان ولدت الغنم عنده لم يبيع من ارجحة حتى يبين وان ضم اليها أولادها وهذا في الغنم الكثيرة
 يتصور أن يقال لما تكامل ولادتها حتى تحول أسواقها وأما الشاة الواحدة أو البقرة أو الناقة
 أو الامة فان ولادتها قد تكون في ساعة واحدة ولا تحول في ذلك أسواقها فيجب على هذا جواز بيعها
 دون تبين ان لم ينقص ذلك من ثمنها أو يريد ان الولادة المانعة من ذلك هي ما يكون ابتداء الحمل
 عنده والله أعلم (مسئلة) وأما اثمار الشجر وكراء الرقيق والدواب فقد قال ابن القاسم في
 المدونة من اشترى حوائط واغتلها أعواما أو دواب أو رقيقا أو دوا رافا كثرى ذلك كله زمانا اذا لم
 تحل الأسواق فلا بأس أن يبيع من ارجحة ولا يبين الا ان يتطاول فيبين لانه لا يكاد أن يطول ذلك
 الا وتختلف الأسواق فلما اثمار الشجر واستغلاها أعواما فانه يحتمل انه يجوز ذلك فيها بعد
 الأعوام لان أسواقها لا تتغير الا في أعوام كثيرة ولا يسرع التغير اليها في أنفسها وأما اجارة الدواب
 والرقيق فيحتمل أن يكون ذلك في مدة لا تتغير فيها أسواقها غالبا وكذلك اختلاف الانعام (مسئلة)
 وأما جزأ صواف الغنم فان لم يكن عليها صوف حين اشراها فلا يجوز ذلك لانه لا يكون فيها الصوف
 الامة تتغير فيها الأسواق وان كان عليها صوف حين اشراها فلا يجوز ذلك أيضا لانه قد قبض
 بعض ما اشراه وباع الباقي من ارجحة بجميع الثمن فلا يجوز ذلك حتى يبين قاله ابن القاسم في
 المدونة (فرع) فان ولد الانثى فباع ولم يبين فلا يخلو أن يبيعها ويمسك أولادها أو يبيعها
 مع أولادها فان باعها أو أمسك أولادها ولم تمت فلا ممتاع أن يجبر أو يرد وليس للبائع أن يعطيه
 الولد ويرمه البيع لان البائع باع بعد ان حالت الاسواق ولم يبين قاله سحنون وان كانت الغنم قاتت
 وكانت أسواقها حالت الى زيادة فلا يزداد فيها يعضى البيع وان حالت بنقصان قال سحنون هي
 كمسئلة الكذب وان باعها مع الأولاد وكذلك أيضا للمبتاع الخيار لحالة الأسواق على أصلهم وان
 قاتت فعلى حسب ما تقدم وان كانت آمنة فباعها دون الولد فالولد فيها عيب فلا ممتاع الرد وان حالت
 الأسواق ونقصت نقصا خفيفا لانها لا تنفوت باردا لعيب ولو رضى بذلك أجزا على جمعها في ملك
 واحد ولو قاتت بعت في فان حط قيمة العيب والافعل للمبتاع فانه مبيعته لم يجاوز الثمن بعد الغاء قيمة
 العيب ورجحه فلا يزداد أو ينقص عن ذلك فلا ينقص قال الشيخ أبو محمد هذا الذي ذكره ابن
 سحنون من رجعه الى أن يحط عنه حصة العيب ورجحه نحو ما ذكره ابن عبدوس ولا تأثر للقيمة في
 هذا ولو باعها مع ولد تام لم يبين له انه حسب عنده فلا ممتاع الرد أو الامساك بحواله الأسواق فان قاتت
 عند المبتاع زيادة أو نقصان وكانت أسواقها زادت عند البائع فلا قيمة فيها لان القيمة أكثر من الثمن
 ولا حاجة للمبتاع في عيب الولد لانه قد علم به وان كانت أسواقها انقصت فعلى ما تقدم وقال الشيخ أبو
 حجر له دلالة تبين عيب الولد حين باعه مع أمه لا يحز في بيع المراجعة وانما حكمه أن يبين ان عنده
 ولد فهو كالزوجها وأخبر بالزوج ولم يبين انه عنده حدث والذي تقدم من أصل ابن عبدوس

أبين يريدان ابن عبدوس يقول ان فانت لزم البائع أن يحط قيمة العيب ورجحه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والوجه الذي أشار اليه الشيخ أبو محمد وجه ظاهر عندي وذلك ان من ابتاع سلعة فحدث عنده عيب ثم باعها بوجه بين العيب ولم يبين انه حدث عنده فانه من باب الزيادة في الثمن لانه أظهر انه اشترى ما باع من السلعة بعشرة وهو انما اشترى بالعشرة ما باعه من السلعة وما تلف عنده بحدوث العيب فكأنه اشترى سلعتين بعشرة وبيع احدهما بوجه على انه اشترىها بعشرة فعلى هذا اذا فانت السلعة تكون عليه القيمة الا ان تكون أقل مما يصير لها من الثمن ورجحه بعد اسقاط قيمة العيب ورجحها فلا ينقص من ذلك أو يكون أكثر مما يصير لها من الثمن ورجحه دون الغاء قيمة العيب ورجحها والله أعلم

(فصل) وأما زيادة القيمة فهي حوالة الأسواق بالزيادة في المدونة عن مالك فمن اشترى سلعة فحالت أسواقها لا يبيعها بوجه حتى يبين وان زادت الأسواق لأن الناس في الطري أرغب وظاهر المنهج على المنع من ذلك وان زادت أسواقها وانما جاز أن يراعى اختلاف الأسواق من لا يراعى اختلاف العين بالزيادة لانه انما يبيع على شرائه والشراء مختص بحوالة الأسواق دون زيادة العين ونقصها ووجه آخر وهو ان بقاء السلعة مدة طويلة يدل على غلاء شرائها وعلى زدها الناس في عينها فان حالت أسواقها الى زيادة وتعذر بيعها مع ذلك مع تعريضها للبيع فذلك أدل على الزهد في عينها وان المبتاع لها قد غلط في قيمتها واذا اطلع على هذا من حالها لم يجز له أن يكتف عن بائعها بوجه لانه داخل ابتياعه فيجب له أن يعرف من صفته ما عرفه بعد بائعه والله أعلم (مسألة) اذا قلنا ان حوالة الأسواق تمنع بيع المراجعة فان حالت في القرب الى نقص فلا يبيع المراجعة حتى يبين وان حالت بزيادة قال ابن حبيب ليس عليه أن يبين وقال ابن القاسم في الزيادة أعجب الى أن لا يبيع حتى يبين ولم يفصل بين قرب المدة وطولها وقد أشار الى ذلك بقوله لان الناس أرغب في الطري وجوز ابن حبيب ذلك في القرب قال ابن حبيب فان طال لبثها عنده فليبين حال سوقها أو لم يحل فجعل المانع طول اللبث أو التغير الى النقص قال فان لم يبين فلا يبيع رد المبيع فان فانت رد القيمة (مسألة) وهذا في زيادة العين والقيمة فأما النقص من ذلك فباع من البيع الا أن يبين وقد قال مالك فمن باع جارية فذهب عنده ضررها أو أصابها عيب لا يبيعها بوجه حتى يبين فان وقع ذلك فلا يبيع الرد أو الامساك ما لم تفت فان فانت فعلى ما تقدم (مسألة) فاذا حدث النقص من انتفاع البائع به مثل أن تكون جارية فيقتضها أو ثوبا فيلبسه أو دابة فيسافر عليها فقد قال ابن سحنون وابن عبدوس ان باع الجارية ولم يبين انه افتضاها فخطه البائع ما ينوب الافتضاض ورجحه فلا حجة له قال ابن عبدوس بخلاف العيوب لان من باع جارية فليس عليه أن يبين انها بكر وانما حجة المبتاع ان البائع زاد في الثمن فهي بالبيع الفاسد أشبه ويفيتها حوالة الأسواق فان فانت بحوالة الأسواق فالمبتاع مخير بين أن يأخذ من البائع قيمة الافتضاض ورجحه وبين أن يسترجع الثمن وعليه فانها مفتضة يوم قبضها ما لم يزد على الثمن الأول أو ينقص عنه بعد طرح قيمة الافتضاض ورجحه قال ابن عبدوس وأصل جوابها لأشبه ومثلها ابن القاسم في المشري لغنم عليها صوف فجزأ صوافها وبيعها بوجه ولم يبين واشترى ثوبا فلبسه أو دابة فسافر عليها ولم يبين لان ذلك نقص وليس بعيب ومعنى ذلك ان المبتاع قدر أى الغنم محزوزة ورأى الثوب ملبوسا والدابة قد محجمت ولم يعلم ان ذلك حدث عند البائع منه واعتقد انه اشترىها على ذلك وانما معنى المسئلة للزيادة عليه في الثمن لان الثمن الذي عرف به كان ثمن ما يبيع منه وما ذهب قبل ذلك عند البائع والله أعلم ص * قال مالك

* قال مالك

في الرجل يشتري المتاع بالذهب أو بالورق والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدينار فيقدم به بلدا فيبيعه مرابحة أو يبيعه حيث اشتراه مرابحة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه فانه ان كان ابتاعه بدرهم وباعه بدينارين أو ابتاعه بدينارين وباعه بدرهم وكان المتاع لم يفت فالمبتاع بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه فان فات المتاع كان للمشتري بالثمن الذي ابتاعه به البائع ويحسب للبائع الرجوع على ما اشتراه به على ما ربحه المبتاع **مسألة** قوله في الذي يشتري المتاع بالذهب والصرف على قدر ما يبيعه والصرف على غير ذلك القدر مرابحة هذا السؤال يحتمل وجهين أحدهما أن يشتري بذهب ويبيع بذهب وقد اختلف الصرف في وقتي البيع والشراء فهذا لا يمنع صحة البيع مرابحة ولا يحتاج الى بيان والثاني ما أجاب عنه وأن يتباع بذهب فيبيع بورق أو يتباع بورق فيبيع بذهب وهذه المسئلة التي أجاب عنها فهذا لا يجوز أن يبيع مرابحة حتى يبين سواء تغير الصرف أو لم يتغير لانهما جنسان تحتلف الأغراض فيهما فان وقع ذلك فالمبتاع بالخيار بين الأخذ والرد ما لم يفت وليس للبائع أن يلزمه اياه بما نقد فيه لان المبتاع لم يرد الشراء بهذه العين وانما اشترى بغيرها لكنه ثبت له الخيار لما ظهر من ان البائع ابتاع بغير ما أظهر اليه وان فاتت السلعة فقد قال مالك ما ثبت في الأصل انها للمشتري بالثمن الذي ابتاعها به وقد قال في كتاب ابن المواز الآن يجيء أكثر مما رضى به ولم يجعل مالك في هذه المسئلة كفعل في مسألة الزيادة في الثمن وحواله الأسواق في مثل مدافوت وقال مالك في المدونة ان فاتت ضرب الرجوع على ما هو الأفضل للمشتري (مسئلة) ومن اشترى بعين فدفعت في ذلك عرضا أو باع بعرض فدفعت عينه فانه يجوز له اذا بين أن يبيع مرابحة على أيهما شاء عند ابن القاسم يبيع على عرض بصفة أو طعام ولا يجوز أن يبيع على قيمة وقال أشهب لا يبيع على عرض ولا طعام موصوف لانه من يبيع ما ليس عنده ولا يجوز أن يثبت في الذمة طعاما معجلا يبيع وجه ما قاله ابن القاسم عندي انه يحتمل أن يكون العرض الذي ابتاع به البائع مرابحة مثله عند المبتاع فلذلك جاز أن يبيع منه به وقال بعض المغاربة انما جاز ذلك لانه لم يرد ببيع ما ليس عنده ويجرى ذلك مجرى من ابتاع شقصا بكميل أو موزون فان السفيع يأخذ بمثل وان لم يكن عنده والأول عندي أظهر لان الشفعة حق ثبت له وله الأخذ به وليس للمشتري الا متاع منه فكان ذلك بمنزلة حتى قدر له والشفعة حجة على قائل هذا القول لانه ليس بكميل يأخذ الشفعة بقية دون مثله ولا يجوز في المراجعة أن يبيع على قيمة ثوبه الذي ابتاع به هذه السلعة والله أعلم (مسئلة) وان لم يبين لم يجز البيع على المراجعة وجوز أبو حنيفة ذلك وقال يبيع مرابحة قبل أن ينقد ثم ينقد بعد ذلك والدليل على ما نقوله أن يبيع المراجعة انما هو على ثراء البائع فاذا نقد على غير ما عقده فلم يتم بيعه الا بمناقد وقد يكون ذلك أفضل للمشتري فيمتوصل البائع الى عينه بما سمي من الثمن في العقد وقد نقد غيره وقد يكون ما عقده أفضل وحاجي هو فبان نقد فلا يلزم ذلك المشتري لان بيع المراجعة انما يتعلق ببيع المكيسة والاجتهاد دون بيع المحابة فان وقع من غير بيان فلي حسب ما تقدم (مسئلة) ولو أقال بالثمن لم يكن له أن يبيع مرابحة الا أن يبين قاله ابن القاسم فان باع فقد قال ابن القاسم في المدونة فن ابتاع بأجل فباع مرابحة ولم يبين البيع مردود قال ابن حبيب ان شاء المبتاع وهذا خلاف القول الأول وقد روى ابن المواز ان لم يفت بنقص البيع وليس للمشتري امسا كهان فان فاتت فعليها قيمتها يوم قبضها بالارجح وهو نحو ما في المدونة اذا فاتت وزاد ولا يضرب له الرجوع وان كانت قيمتها أقل مما باعها به قال ابن سحنون عن أبيه ان فاتت قوم

في الرجل يشتري المتاع بالذهب أو بالورق والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدينار فيقدم به بلدا فيبيعه مرابحة أو يبيعه حيث اشتراه مرابحة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه فانه ان كان ابتاعه بدرهم وباعه بدينارين أو ابتاعه بدينارين وباعه بدرهم وكان المتاع لم يفت فالمبتاع بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه فان فات المتاع كان للمشتري بالثمن الذي ابتاعه به البائع ويحسب للبائع الرجوع على ما اشتراه به على ما ربحه المبتاع

الدين بالنقد فان كان عشرة دنائير وكانت قيمته ثمانية دنائير فهي كمسئلة الكذب له قيمتها لم تجاوز
عشرة ور بحها أو ينقص من ثمانية ور بحها ويقتضى قوله هذا أنه موافق لقول ابن حبيب ان البائع
الرضا بالسلعة ان لم تفت وقد تأول قول ابن القاسم بعض شيوخنا المغاربة على ان المراد به اذا فانت
السلعة لانه فسخ القيمة التي وجبت بالنقد في أكثر منها الى أجل وهذا ينحو الى ما قاله ابن حبيب غير
ان رواية محمد تمنع هذا لانه قال ان لم تفت بنقص وليس للمشتري امساكها وقد حل الشيخ أبو محمد ما في
المدونة وكتاب محمد على وجه واحد وكذلك تأوله جماعة من القرويين وقد استوعبنا الكلام على هذه
المسئلة في شرح المدونة وقد اختلف المتأخرون من أصحابنا المغاربة في هذه المسئلة فقال بعض
القرويين انه سواء آخر بعد الشراء النقد أو اشترى على التأجيل وقال أبو محمد عبد الحق لم يجعلها
ابن القاسم كمسئلة الكذب وليس هذا بالبين من قول ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) ولو اشترى
سلعا فباع بعضها مباحة فلا يخلو أن تكون غير مكيلة ولا موزونة أو مما يكال أو يوزن فان كانت غير
مكيلة أو موزونة كالثياب والحيوان فان كانت معينة لم يجز أن يبيع بعضها مباحة حتى يبين قاله
ابن القاسم في المدونة زاد ابن عبدوس وكذلك الرجلان يشتريان البريقسمانه لا يبيع أحدهما مباحة
حتى يبين ووجه ذلك انه اذا علم ما عقدي بيع فلا يختص بعضها بحصة من الثمن الا بعد التقويم
والتقويم قد تدخله الزيادة والنقصان فلا يلزم ذلك المشتري حتى يبين له به وقد علل ابن عبدوس
عن ابن القاسم بذلك ان من حجة المبتاع ان الجملة يرغب فيها فيزاد في ثمنها ألا ترى انه لو استحق جل
صفقة لم يلزمه ما بقي وكان يجب على هذا التعليل أن يكون له ذلك في المكيل والموزون والذي
علل به ابن القاسم في المدونة ان الثمن يقسم على الثوبين بالقيمة وهو الذي قدمته وهو أظهر على
قوله في المكيل والموزون وليس عليه أن يبين (فرع) فان لم يبين قال ابن عبدوس للمشتري الرد
ان شاء ما لم تفت فان فاتت فالقيمة يوم القبض ما لم يجاوز الثمن الأول (مسئلة) فأما ان كان الثوبان
في الذمة على صفة واحدة ففي المدونة عن ابن القاسم ذلك جائز ووجه ذلك انه لا يحتاج فبايخص كل
واحد منهما من الثمن الى تقويم لتساويهما في الصفة قال ابن القاسم ألا ترى انه لو وجد باحدهما عيب
أو استحق رجوع بمثله فأشبه المكيل والموزون والمعين لا يرجع بمثله (مسئلة) وان كان مما يكال أو
يوزن في العتبية في طعام أو غيره ففي المدونة يجوز أن يبيع بعضه مباحة دون أبي يبين ووجهه
ما قدمناه من تساوي الثمن في التقسيط مع تساوي أجزائه وقد روى ابن القاسم في الذي يشترى
المكيل فيجد باليسير منه عيبا أنه يلزمه أن يرد المبيع ويمسك السليم ان شاء ذلك البائع وان وجد
العيب بالأكثر لم يلزمه ذلك لان له غرضا في الكثرة فكان يجب على هذا أن يكون ذلك حكم
المكيل والموزون أو يفرق بين مسئلة الرد بالعيب والمرا بحة في المكيل والموزون (مسئلة) فان
ابتاع سلعة يتجاوز له فيها درهم زائف فعليه أن يبين ما نقد فيها قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك
ما قدمناه من ان نقده معتبر في بيع المزابحة كما يعتبر فيه ما يعقده واذ لم يبين أحد الأمرين فلم يمتنع
الخيار في ذلك على حسب ما تقدم (مسئلة) ولو وهبه المبتاع بعض الثمن فقد قال مالك في المدونة
اذا وهبه ما يشبه أن يكون وضعية من الثمن فخط البائع ذلك عن المبتاع لزم المشتري البيع فان أبي
البائع فلم يشترى أن يأخذها بجميع الثمن أو يردّها ولو كان انما وهبه من الثمن ما لا يشبه به أن يوضع
عنه لأجل البيع مثل أن يهبه جميع الثمن أو بصفة لم يلزم البائع أن يحط شيئا من ذلك عن المشتري
قال ابن القاسم فعلى هذا يبيع مباحة ولا يبين والله أعلم (فرع) فاذا قلنا ان البائع مباحة يحط

ما حط على وجه الوضعية فقد قال سحنون يحطه ذلك دون ماله من الربح وقال أصبغ بل يحطه اياه بما يقابله من الربح وجه قول سحنون ان البائع مرابحة انما يسقط عنه من الثمن قدر امان حط عن المبتاع منه ذلك القدر لزمه البيع وما يقابل ذلك من الربح فلم يتعلق به هبة فلا يلزمه اسقاطه ووجه قول أصبغ ان ما يقابل الهبة من الربح انما ثبت له لأجل ما وضع عن المبتاع الهبة فيجب أن يحط عن المشتري اذا حطت عنه الهبة اكتملت عليه بثبوت ما تعلقت به الهبة ص **قال مالك واذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار للعشرة أحد عشر دينارا ثم جاءه بعد ذلك انها قامت عليه بتسعين دينارا وقد فأتت السلعة خيرا للبائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه الا أن تكون القبة أكثر من الثمن الذي وجب له بالبيع أول يوم فلا يكون له أكثر من ذلك وذلك مائة دينار وعشرة دنانير وان أحب ضرب له الربح على التسعين الآن يكون الذي بلغت سلعته من الثمن أقل من القبة فيخير في الذي بلغت سلعته وفي رأس ماله وربحه وذلك تسعة وتسعون دينارا **ش** وقوله وارباع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار يريد قامت عليه بابتياح مكيسة واجتهاد لان بيع المرابحة مخصوص بمالكه البائع بذلك دون مالكه بمرات أوجهة أو صدقة فان ملكه بشئ من ذلك لم ينبغ له أن يبيع مرابحة وكذلك ان اشتراها رجاء في ذلك لم يجز له أن يبيع مرابحة حتى يبين وقد قال ابن القاسم في المدونة من اشترى جار يتبعه ثلثين فباعها بثلاثين فأقال منها المشتري لم يجز له أن يبيع مرابحة الا على العشرين لانه لم يتم البيع بينهما وقال مالك في العتبية وان أقال من سلعته فلا يبيع مرابحة على ثمن الاقاله حتى تبين فتفسير ابن القاسم على احدي الروايتين في الاقالة انها نقض بيع وأما على قولنا انها بيع مبتدأ فلا يجوز أيضا أن يبيع مرابحة لان الاقالة من عقود المكارمة والمساحفة فلا يجوز أن يباع مرابحة ما ملك على هذا الوجه لما قدمنا من أن يبيع المرابحة مخصوص بمالك على وجه الاجتهاد والمكيسة (مسئلة) ولو باع رجل من رجل سلعة بربح درهم ثم اشتراها منه بربح درهمين جاز أن يبيع مرابحة ولا يبين قاله ابن القاسم في العتبية وهذا بخلاف الاقالة لان ابتياحه للسلعة بربح من عقود المكيسة وهذا منها ولا يمتنع أن يبيعها بربح ثم يرى ار اشترائها بأكثر من ذلك الثمن وجس بربح لحواله الأسوأ أو لزيادة في عينا أو لغير ذلك ومن الواضحة اذا أقاله برادة أو نقصان أو اشتراها بربح فلا يبيع مرابحة على الثمن الآخر حتى يبين قاله مالك (مسئلة) ومن أبضع في سلعة اشترى له في العتبية عن مالك له أن يبيع ولا يبين قال سحنون يلزمه أن يبين وجه قول مالك ان رضاه بما اشترى له حين رآه لا يخلو أن يكون لما رأى في ذلك من الغبطة وانه لا غبن عليه فيها أو رأى الغبن فيها ورضاه لغرض له فيها فان رأى أنه لا غبن عليه فيها ورضاه فهو كشرائه لها لا يبيع حتى يبين ما في ذلك من المحاباة لانه قد كان له أن يرد ما على من تولى شراؤها ووجه قول سحنون ما احتج به من أن للمشتري أن يقول انما رضيت باجتهادك وميزك فلا أرضى بما تناول غيرك شراؤه**

(فصل) وقوله في الذي يبيع سلعة مرابحة قامت عليه بمائة للعشرة أحد عشر ثم جاءه بعد ذلك انها قامت عليه بتسعين يحتمل أن يريد بذلك ان البائع غلط وظن انها قامت عليه بمائة فباع بذلك ثم جاءه العلم بأنه قامت عليه بتسعين ويحتمل أن يريد بذلك ان البائع قال قامت عليه بمائة ثم جاء المبتاع العلم بأن قامت عليه بتسعين ولا يخلو أن يكون هذا الخبر ورد قبل أن تفوت السلعة أو بعد أن فأتت فان كان ذلك قبل أن تفوت فلا مبتاع أن يأخذها بجميع الثمن فيلزم ذلك البائع أو يرد ما فيلزم ذلك البائع وليس للمبتاع أن يقول آخذها بتسعين وربحها الا أن يرضى البائع قاله ابن القاسم في المدونة

قال مالك واذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار للعشرة أحد عشر ثم جاءه بعد ذلك انها قامت عليه بتسعين دينارا وقد فأتت السلعة خيرا للبائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه الا أن تكون القبة أكثر من الثمن الذي وجب له به البيع أول يوم فلا يكون له أكثر من ذلك وذلك مائة دينار وعشرة دنانير وان أحب ضرب له الربح على التسعين الآن يكون الذي بلغت سلعته من الثمن أقل من القبة فيخير في الذي بلغت سلعته وفي رأس ماله وربحه وذلك تسعة وتسعون دينارا

واحتج لذلك بأنه ليس للمبتاع أن يأخذها بالثمن الصحيح ورجمه وهى لم تبلغ منه بذلك والبائع أن يلزم ذلك المبتاع بالتسعين ورجمها فيلزمه ذلك (فرع) وأيهما يبدأ بالتخير قال سحنون ان لم تقم بدئ المبتاع بالخيار بين أن يرد أو يحبس بجميع الثمن فان رد خير البائع بين أن يرد أو يحبس الكذب ورجمه فيتم البيع قال ابن عبدوس والفرق بين هذا وبين العيب يجد المبتاع فيحط عنه قيمته البائع ان ذلك لا يلزم المبتاع ان العيب قائم بعد الخطيئة ولا يبق بعد خطيئة الكذب شئ يكرهه المبتاع من السلعة ويصير كالعيب يذهب

(فصل) وقوله فان فاتت السلعة خيرا للبائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضها منه وقد روى على بن زياد عن مالك في المدونة قيمتها يوم باعها قال ابن القاسم يوم قبضها المبتاع فعلى هذا يحتمل أن يكون ابن القاسم راعى القيمة يوم القبض يؤيد ذلك انه روى عن مالك انه يشبه البيع الفاسد وعلى رواية على بن زياد القيمة يوم العقد انه عقد صحيح وقد قال بعض الفقهاء انما حصل ذلك ابن القاسم على أن يوم القبض هو يوم العقد وقد قال ذلك في غير مسألة فعلى هذا لا خلاف بين القولين في المسئلتين وتأويلهما وقد روى عن الشيخ أبي عمران رضى الله عنه ان ضمان السلعة قبل القبض من البائع وروى عنه من المبتاع وهو يرجح بين المقاتلين وتأويلهما والله أعلم * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي تبين عندى ان هذا اللفظ غير مرعى وان يوم القبض هو يوم العقد قول مالك في الموطن في مسألة على بن زياد فحين اطاع على سلعة باعها مرا بجهة على زيادة في ثمنها قيمتها يوم قبضت بمثل قول ابن القاسم واذ قلنا بذلك فوجه واضح واذ قلنا ان ذلك على روايتين فوجه قول ابن القاسم انه يبيع تفوت بحواله الأسواق فاعتبرت فيه القيمة يوم القبض كالبيع الفاسد ووجه رواية على بن زياد انه عقد عرا عن الفساد فاعتبر فيه القيمة بيوم العقد كسائر البيوع الصحيحة في الاستحقاق وازد بالعيب والله أعلم (مسئلة) وبماذا تفوت السلعة اتفق أصحابنا على أنها تفوت بالزيادة والنقصان وزاد ابن القاسم طرد منهجه في تشبيه ذلك بالبيع الفاسد أنها تفوت بحواله الأسواق والله أعلم وأما رواية على بن زياد فظاهرها أنها من البيوع الصحيحة فلا تفوت بحواله الأسواق وقد تأول عليه ذلك لما روى في المدونة عن مالك ان فاتت السلعة بناء أو نقصان خيرا للبائع ولم يذكر حواله الأسواق وهذا التأويل ليس بالبين لانه قد روى عن مالك ما سمع منه وليس فيه نفي بغير ذلك الا عند من قال بدليل الخطاب في الأسماء وهو ضعيف وفي المدونة من قول ابن القاسم ان فوات السلعة في قول مالك ان ابتاع أو تذهب من يده أو يزيد في بدنها أو تنقص قيل له فان تغيرت الأسواق قال هو فوات أيضا فنص أولا على تغيير العين وفواتها ولم يذكر حواله الأسواق فلما سئل عن ذلك أخذه بما تقدم ص * قال مالك وان باع رجلا سلعة مرا بجهة فقال قامت على بمائة دينار ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت بمائة وعشرين دينارا خيرا للمبتاع فان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذى ابتاعه على حساب ما ربحه بالغامبلغ الآن يكون ذلك أقل من الثمن الذى ابتاع به السلعة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذى ابتاعها به لانه قد كان رضى بذلك وانما جاز رب السلعة يطلب الفضل فليس للمبتاع في هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذى ابتاعه على البرنامج * ش قوله ومن باع من رجل سلعة مرا بجهة على أنها قامت عليه بمائة ثم جاءه العلم أنها قامت عليه بمائة وعشرين فان كانت لم تنفث روى على بن زياد عن مالك في المدونة ان للمشرى رد الجارية أو يضر به الربح على عشرين ومائة ووجه ذلك ان البائع قد تبين غلظه فلا يلزمه ذلك مع وجود

* قال مالك وإن باع رجل سلعة مرابحة فقال قامت على بمائة دينار ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت بمائة وعشرين دينارا خیر المبتاع فإن شاء أعطى البائع قیة السلعة يوم قبضها وإن شاء أعطى الثمن الذی ابتاع به علی حساب ما ربحه بالغامبلغ إلا أن یكون ذلك أقل من الثمن الذی ابتاع به السلعة فلیس له أن ینقص رب السلعة من الثمن الذی ابتاعها به لأنه قد كان رضی بذلك وإنما جاء رب السلعة یطلب الفضل فلیس للمبتاع فی هذا حجة علی البائع بأن یدفع من الثمن الذی ابتاع به علی البرنامج

سلعته قائمة ولا يلزم المبتاع ما ظهر من الثمن الذي لم يرض به فكان له الخيار في ذلك (مسئلة) فان فانت فقد قال في الموطن ان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به يريد المائة وعشرين على حساب ما ربحه بالغام بلغ الا ان يكون ذلك اقل من الثمن الذي ابتاع به يريد الا ان تكون القيمة اقل من الثمن الاول وهو المائة فليس له ان ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاع بها اتي بلفظ التخيير وليس هناك تخيير وانما هو على سبيل المجاز الا ان يكون بمعنى الندب للمبتاع ان يبلغ البائع الثمن الذي ظهر و ربحه ولا ينقصه منه شيئا وان كانت قيمة السلعة اقل من ذلك ومعنى لفظ المدونة في رواية على بن زياد ان المشتري اريعطى البائع القيمة الا ان تكون اقل من الثمن الذي اشتراها به وهي عشرة ومائة فلا ينقص منه او يكون أكثر من ضرب الربح على رأس المال وهو مائة وعشرون فلا يزداد عليه ووجه ذلك ان السلعة لما فانت ولم يتقدم فيها عقد سالم يلزم بمجرده دون العنوان كان بدل تلك السلعة قيمتها كالبيع الناسد فان قصرت القيمة عن الثمن الاول أو ربحه فلا ينقص منه لان المبتاع قد كان رضى به دون ان يظهر ما ظهر من زيادة الثمن فلاحجته وان كانت القيمة أكثر من الثمن الذي ظهر و ربحه فلاحجة للبائع لانه قد كان رضى ان يبيعه بأقل من هذا وهو يعتقد ان ذلك ثمنه فان أعطى الثمن الذي ظهر و ربحه فلاحجته فان المشتري يقول لم أكن أريد أن أسري هذه السلعة بقرتها والله أعلم ومن اشترى ثوبا بعشرة فغلط البائع فدفع اليه ثوبا بخمسة عشر فلبسه حتى أبلاه ففي الموازية والعقوبة أشهب عن مالك ان قطع المبتاع فهو له بثوبه وقال ابن ميسر له بأخذه مقطوعا دون غرم شيء وكذلك ان دفعه اليه رسوله ووجه ذلك ما قاله في العقوبة ان للمبتاع ان يقول أردت ثوبا بعشرة ولم أرد ثوبا بخمسة عشر فيحتمل أن تكون مسئلة المراجعة ومسئلة العقوبة مسئلة واحدة فيهما وإتان ويحتمل أن يفرق بينهما بأن رواية على انما هي في مسئلة المراجعة ورواية أشهب في مسئلة مساومة (فرق) والفرق بينهما أن يبيع المراجعة انما يباعه على أن يربح في كل عشرة دينارا فاذا فاب عنده الثوب بلس أو قطع لم يجز أن يرجع على ذلك الا الى العقبة ما لم ينقص عن الثمن الاول و ربحه فلا ينقص منه الا ما المشتري قدره بذلك أو يزيد على الثمن الذي ظهر آخر و ربحه فلا يزداد عليه لانه لا هذا أقصى مطلب البائع وليس كذلك الذي يباع مساومة فانه لم يدخل على اشراط ربح ولا نجاة عن خسارة وهذا كما تقول في الرجل يشتري نصف العبد بمائة ويشترى رجل آخر نصفه الآخر بمائتين ويبيعه مائة فان لصاحب المائة ثلث الثمن ولصاحب المائة ثين ثلثي الثمن ولو باع مساومة لكان الثمن بينهما نصفين (فرع) فاذا لنا برواية على بن زياد فيما اذا ثبت بما ادعاه البائع قال ابن ميسر لا يصدق الا ان يعلم ذلك بفوم حضر واشراء وامر يستدل عليه والثوب حاضر * قال القاضي أبو الوليد ومعناه عندى أن يرى من حل الثوب ما يدل على صدقه وانه يشبه من الثمن ما دفعه عليه والله تعالى أعلم

﴿ البيع على البرنامج ﴾

ص * قال مالك الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة البز أو الرقيق فيسمع به الرجل فيقول لرجل منهم البز الذي اشتريت من فلان قد بلغتني صفته وأمره فهل لك أن أربحك في نصيبك كذا وكذا فيقول نعم فيربحه ويكون شريكا للقوم مكانه فاذا نظر اليه رآه قبيحا واستغلاه * قال مالك ذلك لازم له ولا خيار له فيه اذا كان ابتاعه على برنامج معلوم وصفة معلومة * س قوله في أول المسئلة في

﴿ البيع على البرنامج ﴾
 * قال مالك الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة البز أو الرقيق فيسمع به الرجل فيقول لرجل منهم البز الذي اشتريت من فلان قد بلغتني صفته وأمره فهل لك أن أربحك في نصيبك كذا وكذا فيقول نعم فيربحه ويكون شريكا للقوم مكانه فاذا نظر اليه رآه قبيحا واستغلاه * قال مالك ذلك لازم له ولا خيار له فيه اذا كان ابتاعه على برنامج معلوم وصفة معلومة

القوم يشترون البز والرقيق فيبيعه على البرنامج يريد والله أعلم أن الرقيق غيب غيبة بعيدة يشق على المتابع غالباً التوجه اليهم ولو كانوا حاضرين لم يجز ذلك لأن النظر اليهم ممكن لا مشقة فيه فلا ينوب عنها الوصف وإنما ينوب عنها إذا كان يمنع من النظر اليها مانع من بعد مسافة أو تغير طبع أو شدي لحق فيه مؤنة ونفقة ويؤدي ذلك إلى تغيير نضارة الثوب وهيئته التي تزيد في ثمنه وقد روى ابن الموزان عن مالك لا خير في أن يبيع جارية عنده في الدار حاضرة على الصفة قال محمد لأنه يقدر على النظر اليها ووجه ذلك أنه إذا لم تكن في النظر اليها مضرة وشرط ترك ذلك فهو من يبيع المنابذة الذي نهى عنه ومن يبيع الغرر الذي لا يجوز إذا قصد البائع أن يأخذها والله أعلم (مسئلة) فأما الثياب فيجوز ذلك فيها على وجهين أحدهما أن تكون غائبة والثاني أن تكون حاضرة مشدودة في أعضائها بحيث يشق حلها ويحتاج إلى مؤنة في ردها إلى شدة ما يلحقها في الحل والشد وتكرار ذلك على كل مشتري يريد رؤيتها من الابتداء لها والذهاب لكثير من حسننها ولا بد في الوجهين جميعاً من تقديم رؤية أو صفة وروى جواز ذلك عن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وقد منع من ذلك الشافعي في أحد قوليه وقال لا يجوز بيع عين غير مرئية وروى ذلك عن ابن عباس وابن عمر والدليل على ما نقوله أن هذا يبيع على الصفة فجاز في العين الغائبة أصله السلم المضمون في الذمة (مسئلة) إذا ثبت ما قلناه من أنه يجوز بيع الأعيان الغائبة على الصفة فإن البيع لازم وليس لهم رده وإن استغلوه إذا فسخوا المتاع ما وجدوه على تلك الصفة خلافاً لأبي حنيفة في قوله للبتاع الخيار وإن وجد المتاع على تلك الصفة والدليل على ما نقوله أن هذا يبيع على صفة فوجب أن يكون لازماً أصل ذلك السلم

(فصل) وقوله أن المتاع الذي اشتريته من فلان قد بلغني صفته وأمره فهل لك أن أربحك لفظ فيه اختصار ولا بد أن يتصل به أن يذكر له تلك الصفة وأما ما اقتصر على هذا القول لم يصح لأن للبتاع أن يدعي من الصفة إذا نظر إلى المتاع ما شاء ولم يقع بينهما بيع على صفة معينة فلم يجز ذلك (فصل) وقوله ويكون شريكاً للقوم مكانه يعني أنهم كانوا جماعة شركاء اشتروا في ذلك المتاع فباع منهم أحدهم حصته فصار للبتاع شريكاً لسائر الشركاء بحصة من باع منه ويكون هذا حكمه بنفس العقد قبل فتح المتاع

(فصل) وقوله فإذا نظر إليه فرأوه فيها واستغلوه أن ذلك لازم لهم دون خيار يريد أنهم رأوه مع موافقة البرنامج من أفج ما تقع عليه تلك الصفات التي تضمنها البرنامج وذلك أنه على هذا دخل أن يلزمه كل ما وجدت فيه تلك الصفات فإن الصفات قد تفتتق ويكون بعضها أمثل من بعض ومثل هذا يعتري المرئي فقد يرى المتاع فيحسن عنده ثم يراه مرة أخرى فيقبح عنده ولا يثبت ذلك للبتاع خيار والله أعلم ص * قال مالك في الرجل يقدم له أصناف من البز ويحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجاً ويقول في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية وكذا وكذا ربيعة وكذا ويسمى لهم أصنافاً من البز بأجناسه ويقول اشتروا مني على هذه الصفة فيشترون الأعدال على ما وصف لهم ثم يفتتقونها فيستغلونها ويندمون * قال مالك ذلك لازم لهم إذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه * قال مالك وهذا الأمر الذي يزل عليه الناس عندنا يجزونه بينهم إذا كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له * قال مالك وهذا الأمر الذي يزل عليه الناس عندنا يجزونه بينهم إذا كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له * قال مالك وهذا الأمر الذي يزل عليه الناس عندنا يجزونه بينهم إذا كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له * قال مالك وهذا الأمر الذي يزل عليه الناس عندنا يجزونه بينهم إذا كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له

* قال مالك في الرجل يقدم له أصناف من البز ويحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجاً ويقول في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية وكذا وكذا ربيعة وكذا ويسمى لهم أصنافاً من البز بأجناسه ويقول اشتروا مني على هذه الصفة فيشترون الأعدال على ما وصف لهم ثم يفتتقونها فيستغلونها ويندمون * قال مالك ذلك لازم لهم إذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه * قال مالك وهذا الأمر الذي يزل عليه الناس عندنا يجزونه بينهم إذا كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له

محمد ونوعها ومنها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه يجب عليه أن يذكر مع الثمن ما يجب أن يذكره من الصفات في السلم فإن وافق المتاع تلك الصفات لزم المبتاع وقال القاضي أبو محمد في بيع الاعيان الغائبة ان الذي يحتاج اليه من ذكر الصفات كل صفة مقصودة تختلف الاغراض باختلافها وتتفاوت الاثمان لأجلها وتقل الرغبة في العين وتكثر بحسب عدمها ووجودها وهو نحو ما قدمناه

(فصل) وقوله ويقول اشتره ونى على هذه الصفة يريد والله أعلم على وجه المراجعة فأما ما باعه منهم على غير المراجعة ففي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك لأحب ذلك وهذا تدخله الخديعة

* بيع الخيار *

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع الخيار * قال مالك وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه * مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيا بيعين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادان * س قوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا اختلف العلماء في تأويله فذهب مالك الى أن المتبايعين هما المتساومان لأن المتبايعين انما يوصفان بذلك حقيقة حين مباينة البيع ومحاولة ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا بيع بعضكم على بيع بعض يريد والله أعلم لا يسم على سومه فعلى هذا يكونان بالخيار ما لم يفترقا بالقول ومعنى تفرقهما على هذا كمال البيع باتمام الإيجاب والقبول ويكون سعادان تفرقهما فذهب مالك الى أن استبد المبتاع بما ابتاعه والبائع ببقائه وقد يكون التفرق بالانحياز الى المعاني والتباين فيها فالله تعالى وماتفرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعدما جاءتهم البينة يريد والله أعلم تفرقهم في الادان ومباينة بعضهم لبعض فيما فعلى هذا يكون معنى الحديث المتساومين هما الخيار ما لم يكملا البيع قال بهذا أبو حنيفة والنخعي وريثه ابن عبد الرحمن وذهب ابن حبيب الى أن المتبايعين هما من قد وجد منهما النبايع وانقضى بينهما باتمام الإيجاب والقبول وانهم ما تبيل ذلك لا يوصفان بانهم ما متبايعان وانما يوصفان بانهم ما متساومان ومعنى ما لم يفترقا بالابدان فيكون معنى الحديث على ذلك انهما بالخيار بعد وجود الإيجاب والقبول مادام في المجلس حتى يفترقا بان يزل أحدهما عن الآخر ويفارقه بذاته وهذا قال الشافعي وهو مذهب عبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب والحسن البصري والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة فلم يثبت فيه خيار المجلس كالشكاح

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا الا بيع الخيار يقتضى والله أعلم على تأويل مالك وأصحابه الآن يشترط أحدهما الخيار على صاحبه مدة مقررّة يثبت مثلها في المبيع ولا يقدر الخيار بمدة فيقضى فيها بالواجب فيكون الاستثناء على هذا مما يقتضيه قوله انهما بالخيار ما لم يفترقا فانه لا خيار بينهما ما بعد التفرق الا في بيع الخيار فكأنه قال حكم البيوع اللزوم بمجرد العقد الا البيع الذي يشترط فيه الخيار فيثبت فيه الخيار على حسب ما شرط ومعناه على تأويل ابن حبيب ان كل واحد منهما بالخيار مادام في المجلس الا بيع الخيار وذلك أن يقول أحدهما لصاحبه اخرا لا مضاء أو ازلد فيختار فينقطع بذلك الخيار ويكون معنى ذلك ان عقد البيع على

* بيع الخيار *

* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع الخيار * قال مالك وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه * مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيا بيعين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادان

الخيار الآن يوقف على قطع الخيار بعده واللفظ في الاول أظهر من وجهين أحدهما ان بيع الخيار اذا أطلق في الشرع فانه يفهم منه اثبات الخيار فيه لافطعه والثاني أنه اذا قال له بعد كمال العقد أجزأ أو رد لا يجب أن يوصف بذلك البيع بانه يبيع خيار لان قطع الخيار انما يطرأ بعد كمال العقد وعلى تأويل مالك يوصف بيعهما بانه يبيع خيار لانه مشترط فيه ومنعقد على حكمه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان مدة الخيار ثابتة في الشرط وهي مختلفة باختلاف المبيع ولا يقصر على ثلاثة أيام خلافا لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله ان هذا الخيار يستحق به الرد فلم يقصر على ثلاثة أيام كتخيار الرد بالعيب (فرع) اذا ثبت ذلك فالخيار بالبيع بقدر ما يحتاج اليه من مدة النظر اليه والاختيار له والسؤال عنه مع تسرع استعماله المبيع وابطاء ذلك فيه في المدونة هو في الدار الشهر ونحوه وفي الواخعة عن ابن الماجشون الشهر والشهران ووجهه انه يحتاج من النظر الى حيطانها وأسسها وموافقتها واختبار جدرانها ومكانها الى ما يحتاج فيه الى المهلة مع كونها مأمونة لا تسرع اليها الاستحالة (فرع) وأما الرقيق فعن مالك في المدونة الخمسة الأيام والجمعة وما أشبه ذلك وقال ابن المواز الأربعة أيام والخمسة ولا أفسخه في عشرة أيام وأفسخه في الشهر وأجاز ابن القاسم في العبد عشرة أيام وروى ابن وهب ان مالكا أجاز في الشهر وأباه ابن القاسم وأشهب وجهه اجزته في الشهران الرقيق ذو ميز ور بما ستر ما فيه من الاخلاق والعيوب التي تزهده فيه ويستعمل ما يرغب فيه مدة فيجب أن يسرع فيه من مدة الشرط مالا يكاد أن يستتر فيه أمره غالبا وان رام ستره ووجه قول ابن المواز انه يحتاج فيه الى الاختبار المدة الان التغير يسرع اليه فنع ذلك طويل المدة والشهر مدة يتغير فيها غالبا (فرع) وأما الدابة ففي المدونة يركب اليوم وما أشبهه ولا بأس أن يشترط السير عليها البريد والبريد من مال يتباعد ذلك والفرق بينها وبين الرقيق انها لا تميز فتكتم أخلاقها وأحوالها في مثل هذه المدة يختبر حسن أخلاقها وسيرها ويحتمل أن يركب الدابة اليوم في المدينة على حسب ما يركب الناس في تصرفاتهم وسير البريد والبريد من لمن خرج من المدينة ليختبر بذلك تناسير ما وصبرها في حالها * قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندى أن تضاف الى ذلك الليلة ليختبر أكلها وحالها في وفوها ووضع آلتها عليها ونزعها عنها ولا يشترط من ذلك أكثر مما يحتاج اليه فانما يسرع التغير اليها وقال أبو محمد عبد الحق انه يشترط الخيار في الدابة اليوم والثلاثة كالنوب من غير ركوب وانما شرطه في المدونة اليوم للركوب والله أعلم (فرع) وأما الثوب ففي الواخعة يشترط فيه اليومان والثلاثة ووجه ذلك انه يسئل عنه أهل المعرفة به ولم يضيق عليه في ذلك لانه يسرع اليه التغير ولا يشترط لباس الثوب وان شرط استخدام الرقيق وركوب الدابة لان اختبار الرقيق انما يكون بالاستخدام والتصرف واختبار الدابة بالركوب وأما الثوب فلا يختبر باللباس الا أن يشترط منه قدر ما يعرف به طوله أو قصره (فرع) وأما الفاكهة كالبطيخ والفناء والتماح وازمار والخوخ فقد قال ابن القاسم في المدونة ان كان الناس يستشيرون في مثل هذا ففيه من الخيار بقدر الحاجة وهذا فيما يعرف بعينه كالثوب والدابة والدار والعبد فاما ما يعرف بعينه كالمكيل والموزون والمعدود فار اشترط فيه خيار فلا يغيب المشتري على شيء منه قاله ابن القاسم وأشهب لانه قد يغيب عليه فبر غيره مكانه قال أشهب لانه يصير تارة سلفا ان رده وتارة بيعا ان أبي رده (فرع) وأما الخيار في السلم فقد قال مالك يجوز فيه اليوم واليومان والثلاثة ووجه ذلك انه لمعنى السؤال والمشورة مع ان المعقود عليه لا يلحقه بذلك تغير فصار كالثوب وانما يمنع من كثيره لما في ذلك من مشابهة الكالئ بالكالئ وذلك

مما يعنى عن يسيره دون كثيره (مسئلة) اذا شرط الخيار ولم يقرر المدة لم يبطل البيع وحكم في ذلك بمقدار ما يختبر به تلك السلعة في غالب العادة وقال أبو حنيفة والشافعي يبطل العقد والدليل على ما نقوله ان هذا الخيار له قدر في الشرع وذلك قدر الحاجة اليه في كل نوع من المبيع فاذا أخلا بذكره فقد دخل على المعروف ألا ترى انهما لو زاد اعليه لفسد العقده ولم يثبت لهما ما زاداه (مسئلة) اذا شرط من مدة الخيار ما لا يجوز فقد قال سحنون فممن اشترى دارا بالخيار ثلاث سنين أو أربع سنين أو أجل لما يجوز له الخيار ترد الى صاحبها ولا تقوت بالبناء والغرس في مدة الخيار ان كان الخيار للبائع فان تباعد أجل الخيار المشتري يريد والله أعلم انقضى ومضى بعدمدة طويلة فالبناء فوت وعليه قيمتها يوم خروج وقت الخيار وروى ذلك العتيبي عن سحنون وانما معنى ذلك أن بناء المبتاع في مدة الخيار والخيار لغيره لا يبطل حكم الخيار فيكون بمنزلة من بنى في ملك غيره ولو كان الخيار له فبني بعد ذلك منه امضاء البيع فيكون بمنزلة من بنى بعد انقضاء مدة الخيار وذلك فوت وقد روى سحنون عن ابن القاسم فممن ابتاع حيوانا أو غيره على انه بالخيار أربعة أشهر فقبض المبيع فان مصيبته من البائع اذ لم يتم فيها بيع يريد والله أعلم انها تلفت في مدة الخيار وروى ابن سحنون عن أبيه فممن اشترى سلعة وشرط فيها الخيار سنة أو سنتين ان البيع فاسد وضمانها من المشتري من يوم قبضها وقال الشيخ أبو محمد ورواية العتيبي عنه أحسن والله أعلم وجه رواية العتيبي انه لم يقبض السلعة في مدة الخيار على وجه التملك فلم يكن نماءها ونقصانها فلا تقوت بذلك عنده ولا يضمن ضياعها لانه لم يقبضها بذلك فاذا خرجت عن أيام الخيار فقد بقيت عنده على وجه التملك فتقوت بما يحدث بعد ذلك من زيادة أو نقص ويكون ضمانها منه ووجه القول الثاني ما احتج به من انه قبضها بالبيع الفاسد وذلك مثل ما قال أصحابنا فممن باع سلعة على انه متى رد النمن فهو أحق بسلعته وان رده الى خمس سنين أو أكثر مما لا يجوز الخيار اليه انه يبيع فاسدا والمشتري ضامن من يوم القبض وفرق بينه وبين المشتري بالخيار الى ما يجوز فيه الخيار ويشرط النقد فقال في هذا ضمانها من البائع وان قبضها المشتري الا أن يقبضها بعد أجل الخيار لان الخيار هنا صحيح لم يفسد به العقد (فرع) وما حدث بالمبيع من نماء في أمد الخيار فلا يخلو أن يكون من جنسه أو من غير جنسه فان كان من جنسه كالولد فقد قال ابن القاسم الولد في مدة الخيار للمشتري وقال أشهب هو للبائع وجه قول ابن القاسم انه نماء من جنس العين فكان حكمه حكمها كالسمن ووجه قول أشهب انه نماء منفصل كالمال يوهب للعبد في مدة الخيار فانه للبائع قال أشهب ان اختار المشتري البيع واتفقا على جمعها في ملك والانقض البيع ومن اشترى عشر جوار من مائة يختارهن فلم يختار حتى وضعن قال ابن القاسم هذا لا يكون له الخيار في أخذ الأمهات ويفسخ البيع من أجل التفرقة وقيل لا يفسخ والولد للبائع ويجمع بينهما في ملك أو يبيعان وهذا موافقة من ابن القاسم لأشهب وكان يجيء على قول ابن القاسم في المدونة انه يختار الأمهات وتكون أولاد ما اختار معها بمنزلة سمن أجسامها وقال أشهب فممن اشترى عشر سيد من مائة يختارها فولد ان يختار الأمهات دون الأولاد قال أشهب وقد وصعت في ضمان غيره (مسئلة) لا يجوز اشراط النقد في بيع الخيار لانه تارة يكون يبعان اختار البيع وتارة يكون سلما ان رد البيع ولا يجوز أن يشترط السلف للتخير في بيع لان السلف من عقود المعزوف الى يبطل المعاوضة اذا قارنتها كالبيع والسلف وقد أشار الى هذا سحنون وهو طاهر في المدونة

(فرع) فان عجل النقد على الطوع بعد تقدم العقد جاز الا في السلم قال ذلك الشيخ أبو محمد رحمه الله ووجهه ما احتج به من انه اذا تطوع بالنقد فيه ثم أراد الاجازة ففسخ الثمن الذي تطوع بنقده في السلم فيه الى أجل وذلك لا يجوز لانه فسخ دين في دين واذا كان الخيار في بيع معين وتطوع بتعجيل النقد صرف الثمن الذي تبرع بتقديمه في عين يتعجل قبضه والله أعلم (مسئلة) ومما يكون من المبتاع اجازة في مدة الخيار أن يهب ما اشتراه بالخيار أو تكون جارية فيدبرها أو يكتبها أو يورجها أو يعتقها أو يتصدق بها أو يطؤها أو يقبلها أو يباشرها فذلك كله اجازة عند ابن القاسم وذلك أن مثل هذا لا يفعله الانسان الا فيما يملكه فكان فعله له فيما يجوز له أن يملكه تملكاً كما كانت زراع مال عبده (فرع) فاذا جرد الجارية لينظر اليها فليس ذلك باختيار الا أن يجردها ملتذاً بالنظر اليها أو ينظر الى فرجها فذلك رضى بها قاله ابن القاسم ولو كانت جارية فزوجها لكان ذلك منه رضا قاله ابن المواز قال وانما خالف أشهب ابن القاسم في تزويج العبد وأما تزويج الأمة فهو رضا عندهما (فرع) ولو رهن العبد وأجره أو وزوجه أو أسلمه الى خباز أو طبّاخ أو كتاب أو ساوم به لكان اختياراً وكذلك لو قطع يده أو فقه عينه أو ضربه ففعل ذلك عبداً فان فعله خطأ رده معه ما نقصه قال ذلك ابن القاسم في المدونة وقال في غيرها ويحلف ان اتهم وقال أشهب لا تكون الاجارة ولا الرهن ولا السوم بها ولا الجنایات ولا اسلامه الى الصناعات ولا تزويجه العبد اجازة منه بعد أن يحلف في الاجارة والرهن وتزويج العبد وروى محمد عن أشهب انه يحلف في هذه الوجوه كلها بالله ما كان منه هدار رضا بالعبد وجه قول ابن القاسم ان هذه كلها معان لا يفعله الانسان من غير تعد الا فيمن تملكه فلا يحمل أمره على التعدي بل على عمل ماله فعله وهو الاجارة ووجه قول أشهب أن ما يفعله الانسان فيما لا يملكه على قسمين فنه على وجه التعدي ومنه على وجه الاختبار كالساومة وتسليمه في الصناعات ليختبر قبوله لها ونفاذه فيها فلا يجوز أن يفرض عليه بمجرد فعله على انه أمضى البيع وهو محتمل أن يكون فعله لا اختيار المبيع (مسئلة) ولو كانت دابة قطع ذنبها المبتاع أو ودجها أو غر بها أو سافر بها فذلك كله اجازة منه للبيع قاله ابن القاسم قال واو ركبها الى موضع قريب فهو على خياره لانه يقول ركبها لأختبرها ولذلك شرط الخيار (مسئلة) ولو باع السلعة في مدة الخيار فقد روى علي بن زياد عن مالك لا ينبغي أن يبيع حتى يختار فان باع فليس يبيعه اختياراً ولرب السامعة أن يجيز فياً خذ الثمن أو يرد البيع وفي الواضحة انه ان قال بعته بعد الرضا صدق مع يمينه وان قال بعته قبل ان أَرْضَى فالرجح للبائع منه ومثله لابن القاسم في انه لا يكون البيع رضا وجه ذلك انه قد تعلق حق البائع منه بالرجح الذي باع به فيقول انه لي لا انك بعته وبطل الرضا فالرجح الى وهذه المسئلة مخالفة للمسائل المتقدمة لان هذه المسئلة البائع ينكر ان رضاه ويريد الرد وفي سائر المسائل البائع يدعي رضاه بالبيع ويمنع الرد لانه لا غرض في تنجّ منها للبائع والله أعلم ولو كان يدعي عليه الرضا بالبيع للزمه ذلك لانه قد قال ان الرضا يثبت عليه بالمساومة والبيع في ذلك أباغ (مسئلة) ومن حجب العبد أو حلقه على المشط ففي الواضحة انه رضى به فله وكذلك او جعل من يخضب يدا الجارية أو يضفر رأسها بالغاسول الا أن تفعل ذلك البار يا بذر أمره فلا يكون رضى (مسئلة) اذا بعت ذلك فان البيع في مدة الخيار على ملك البائع كان الخيار للبائع أو للمبتاع أو لهما وقال أبو حنيفة ان كان الخيار للمستري وحده فقد خرج المبيع من ملك البائع ولم يدخل في ملك المستري وقال الشافعي ينتقل بنفس العقد وله قول آخر انه اذا عاهد والدليل على

ما نقوله أنه إيجاب لا يلزم البائع فلم ينقل به الملك أصل ذلك إذا كان الإيجاب لم يوجد في القبول بعده
 (مسئلة) وإذا هلك المبيع في مدة الخيار بيد البائع فهو منه وإن هلك بيد المشتاع ففي كتاب ابن
 حبيب أن كان المالك يعلب عليه فهو من ضمان البائع مع بين المشتاع لقد ذهب من غيره فعليه وإن كان
 مما يعلب عليه فهو من ضمان المشتاع إذا لم تقمينة بضاعه ووجه ذلك أنه قبضه لمنفعة نفسه مع بقائه على
 ملكه باتباعه فأشبهه الرهن (فرع) وبماذا يضمن في الواضحة ضمن بالثمن دون القيمة ووجه ذلك أنه يهتم
 أن يغيب عليه ويُدعى ضياعه ليأخذ بالقيمة وقد كان ياتعه لايبيعه ولا يسلمه اليه بقية إلا بما شرط من
 ثمنه متى قبضه على ثمن يصح ضمنه به كما أنه إذا قبضه على غير ثمن لم يضمنه إلا بالقيمة (مسئلة) خيار
 الشرط موروث وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس بموروث والدليل على ما نقوله قوله تعالى
 ولكم نصف ما ترك أزواجكم وهذا الحق مما ترك فوجب أن يكون للوارث ومن جهة القياس أن هذا
 خيار ثبت لأصلاح المال فوجب أن ينتقل بالموت إلى الوارث كخيار الرد بالعيب (فرع) وإن
 أغمى عليه لم يكن للسلطان ابطال خياره في أيام الخيار فإن تطاول ذلك نظر السلطان فإن كان منه
 ضرر فسخ البيع وليس له الإجازة للغمى عليه هكذا وقعت هذه المسئلة في المدونة والموازاة
 وروى ابن المواز عن أشهب أن السلطان أن يجيز أو يرد في مدة الخيار فإن لم يفعل حتى مضت أيام
 الخيار لم يكن له نظر ورد البيع فيقع الخلاف بينهما في مدة الخيار فوجه قول ابن القاسم أن الغمى
 عليه ليس للسلطان الحجر عليه ولا النظر في ماله بالبيع والشراء أو الرد والامضاء لقرب ما يرجي من
 إفاقته وإنما الحجر على من يطول أمره ويبعد وقت إفاقته المدة الطويلة التي يخاف فيها ضياع ماله
 وجه قول أشهب أنه لما تعذر على الغمى عليه النظر كان السلطان هو القائم عنه والآخذ به بآله أن
 يأخذه لنفسه والله أعلم (مسئلة) إذا أراد من شرط الخيار لنفسه من المتبايعين أن يجيز أو يفسخ
 جاز له ذلك وإن لم يحضر الآخر خلافاً لأبي حنيفة في قوله ليس له ذلك إلا بمحض الآخر والدليل
 على ما نقوله أن من لم يفتقر حال العقد إلى رضاه فانه لا يفتقر إلى حضوره كالأجنبي (مسئلة) ولو
 انقضت مدة الخيار ولم يخترم له الخيار فقد قال مالك وابن القاسم له أن يرد السلعة بعده غيب الشمس
 من آخر أيام الخيار ومن الغد وقرب ذلك فإن تباعد فليس له ردها قال مالك أريت أن من مرض أو
 حبس أيلزمه البيع قال أشهب وابن الماجشون إذا مضت الأيام بلباها فلا رده فازر د قبل غروب
 الشمس من آخرها فذلك له وجه القول الأول أن في تحديد وقت الخيار نوعاً من الغرر فقد يعوق
 العائق في ذلك الوقت عن الالتزام أو الرد مع حاجته إلى ذلك وما أثر الغرر في البيع كان ممنوعاً ولذلك
 منع في السلم أن يريه حنطة ويسلم اليه في مثلها ومن جوزه لم يلزم السلم اليه إلا ما يكون حكمه حكمها
 لتعذر وجود مثلها ووجه القول الثاني أن اشتراط المديقضى توقيتها والمنع من الزيادة عليها كاجل
 الدين وعهدة الثلاث (فرع) فإذا قلنا بقول مالك فانه يعتبر في ذلك ممن كانت السلعة في يده بأن
 كان الخيار للبائع والسلعة بيده حتى انقضت مدة الخيار وما يقرب منها فالسلعة له وليس له امضاء البيع
 ولو كانت بيد المشتري لنفذ البيع ولم يكن للبائع الرد وكذلك لو كان الخيار للمشتري أو لها على حسب
 هذا يكون الأمر فيه وهو معنى قول ابن القاسم في المدونة ص قال مالك فممن باع من رجل سلعة
 فقال البائع عند مواجهة البيع أبيعك على أن أستشير فلاناً فإن رضى فقد جاز البيع وإن كره فلا بيع
 بيننا فيتبايعان على ذلك ثم يندم المشتري قبل أن يستشير البائع فلاناً ذلك البيع لازم لهما على ما
 وصفاً ولا خيار للمبتاع وهو لازم له أن أحب الذي اشترط له البائع أن يجيزه ش وهذا على ما قاله

قال مالك فممن باع من رجل
 سلعة فقال البائع عند
 مواجهة البيع أبيعك على
 أن أستشير فلاناً فإن رضى
 فقد جاز البيع وإن كره
 فلا بيع بيننا فيتبايعان
 على ذلك ثم يندم المشتري
 قبل أن يستشير البائع
 فلاناً أن ذلك البيع لازم
 لهما على ما وصفاً ولا خيار
 للمبتاع وهو لازم له أن
 أحب الذي اشترط له
 البائع أن يجيزه

البائع له أن يشترط مشورة فلان وخياره وكذلك المبتاع خلافاً لأحمد بن حنبل وأحد وجهي أصحاب
 الشافعي والدليل على ذلك أن الخيار وضع لتأمل المبيع واختباره وقد يكون هو ممن لا يبصر فيشترط
 خيار غيره أو يكون هو يبصر ويشترط استعانت به (فرع) وهذا إذا كان المشتري مشورة
 واختياره حاضراً أو قريب الغيبة وإن كان بعيد الغيبة ففسد البيع لأنه معين يشترى على أن يستحق
 قبضه إلى أجل بعيد وذلك غير جائز (مسئلة) فإذا باع البائع واشترط مشورة فلان فإن ذلك يلزم المبتاع
 والبائع أن يمضي البيع أو يردّه قبل نظر فلان المذكور روى ابن المواز عن مالك أنه قال كمن خلع
 وكالة وكيل وكذلك من ابتاع على أن يستأمر فلان فقد قال مالك للمبتاع أن يرد البيع ولا يستأمر هذا
 وقوله كمن خلع وكالة وكيل فيه نظر لأن الاستمرار ليس بمعنى التوكيل والتسليط على العمل وإنما
 معنى المشاورة والاستمرار استعمال رأي المشير وما عنده في ذلك ثم العمل في ذلك للمستشير بموافقة له
 أو مخالفة إلا أنه يحتمل أن يريد بذلك أن الوكيل الذي فوض إليه العمل خلعه فكيف بمن لم يفوض
 له شيء (مسئلة) وأما أن شرط البائع خياراً أجنبى فقد سوى ابن حبيب في واخته بين المشورة والخيار
 وقال إن لمن شرط ذلك من المتبايعين الأخذ والرد دون الأجنبى رواه ابن المواز وروى ابن مزين عن
 ابن نافع أنها مساواة ولا رد للمبتاع إلا برأى من اشترط خياره أو مشورته كذا نقله الشيخ أبو محمد في
 نوادره والذي في كتاب ابن مزين عن يحيى بن يحيى عن ابن نافع في الذي يبيع السلعة ويستثنى أن
 يستشير فلان فإن أمضى البيع بينهما تم بيعهم ما فقال البيع لازم للبائع وللبيعان أن أجاز له الذي استثنى
 البائع نظره ولا ينفع أحدهما ندمه وهذا ليست فيه استشارة فقط بل قد جعل إليه المضاء فهو أبلغ
 من أن يجعل إليه الخيار والرضا وهذا سوى في ذلك بين المتبايعين وروى أصبغ عن ابن القاسم أنها
 إن جعل إلى أجنبى الرد والمضاء أنها قد تخاطر في ذلك ولا يعجبه وفي المدونة عن مالك في البائع
 يبيع على رضا أجنبى أو خياره فإن رضى البائع أو فلان جاز البيع وهذا اللفظ يقتضي أن من أجاز
 منهما البيع جاز وعليه تأوله ابن لبابة وخالفه غيره في هذا التأويل وفي المدونة عن مالك أنه فرفق
 بين المشورة والرضا والاختيار في حق المبتاع فقال إن شرط المبتاع مشورة أجنبى جاز له أن يجيز
 دون المشاورة وإن شرط رضا أو على خياره فليس للمبتاع أن يردّه ولا يجيزه حتى يرضى فلان ودكر
 الفاضل أبو محمد أن البائع إذا شرط خياراً أجنبى أو رضاه كان له الاختيار دون الأجنبى بخلاف
 المشتري يشترط ذلك فلا خيار للمشتري دون الأجنبى والعرف بينهما أن حال البائع أقوى لأن المبيع
 باق على ملكه وله عزل من جعل الخيار إليه والمشتري لم يملك المبيع بعد ولم يوجب له فيه على اختياره
 إنما شرط اختيار غيره فليس له عزل الغير عما لا يملك (فرع) ومن اشترى لغيره وشرط خياراً حاضراً
 أو غائباً قريب الغيبة قال ابن حبيب له أن يجيز البيع دونه بخلاف الذي يشترى لنفسه وتوجهه
 يقرب مما قد ناه ويتخرج على قول مالك وابن نافع أن خياراً أجنبى في ذلك غير لازم على متقدم
 ص قال مالك الأمر عندنا في الرجل يشترى السلعة من الرجل فيختلفان في الثمن فيقول البائع
 بعثكم بأربعة دنانير ويقول المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنانير أنه يقال للبائع إن شئت فاعطها
 للمشتري بما قال وإن شئت فاحلف بالله ما بعثت سلعتك إلا بما قلت فإن حلف قيل للمشتري أما أن تأخذ
 السلعة بما قال البائع وأما أن تحلف بالله ما اشتريتها إلا بما قلت فإن حلف برى منها وذلك أن كل واحد
 منهما مدع على صاحبه ❦ وهذا على حسب ما قال ابن المتبايعين إذا اختلفا في الثمن كان كل
 واحد منهما مدعياً ومدعى عليه وذلك ما لم يفك المبيع ويتقرر عليه الثمين وذلك على ثلاثة أحوال

قال مالك الأمر عندنا في
 الرجل يشترى السلعة من
 الرجل فيختلفان في الثمن
 فيقول البائع بعثكم
 بعشرة دنانير ويقول المبتاع
 ابتعتها منك بخمسة دنانير
 أنه يقال للبائع إن شئت
 فاعطها للمشتري بما قال
 وإن شئت فاحلف بالله
 ما بعثت سلعتك إلا بما قلت
 فإن حلف قيل للمشتري
 أما أن تأخذ السلعة بما قال
 البائع وأما أن تحلف بالله
 ما اشتريتها إلا بما قلت
 فإن حلف برى منها
 وذلك أن كل واحد منهما
 مدع على صاحبه

أحدها أن يختلف قبل القبض والثاني أن يختلف بعد القبض وقبل فوات السلعة والثالث أن يختلفا بعد فوات السلعة فاما ان اختلفا قبل أن يقبض المبتاع السلعة فهن المسئلة التي تكلم عليها مالك في أصل الكتاب وقال انهما اذا اختلفا وقال البائع بعثتها بعشرة دنائير وقال المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنائير فقال انه يبدأ بالبائع فيقال له ان شئت أن تسلمها للمبتاع بما قال والا فاحلف انك بعثتها بعشرة دنائير فان حلف قبل للمبتاع خذها بما حلف عليه البائع والا فاحلف بأنك اشتريتها منه بخمسة فان حلف لم يلزم أحدهما ما حلف عليه الآخر وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ووجه ذلك أن كل واحد منهما مدعى ومُدعى عليه فلم يكن دعوى أحدهما بأظهر من دعوى الآخر لكن قدم البائع بالتخير بين التسليم أو اليمين لأن ملكه أقدم من ملك المبتاع واليمين الذي من جهته قبل القبول الذي من جهة المبتاع فان حلف لم تكن يمينه يميناً يستحق بهما ما حلف عليه وانما كانت يمينه يميناً تمنع المبتاع من استحقاق السلعة لما يحلف عليه ان حلف ويقوى دعواه انه انما باع بالثمن الذي ذكره فاذا اقرن به كقول المبتاع استحق بها الثمن الذي حلف عليه فاذا حلف المبتاع لم يستحق أيضاً أخذ السلعة بما حلف عليه لان يمينه انما هي لمقاومة يمين البائع ولتقوى دعواه بمثل ما قوى به البائع دعواه بيمينه فاذا تكافأ اليمينان لم يكن قول أحدهما أولى من قول الآخر فينتقض البيع بينهما لان البائع اقتضت يمينه أن لا يخرج السلعة من يده بخمسة مثاقيل والمبتاع اقتضت يمينه أن لا يستحق عليه في ثمنها عشرة مثاقيل فلم يبق الا فسخ ما بينهما (فرع) واذا قلنا يفسخ ذلك بينهما فاقصد قال سحنون ان بنفس التخالف ينتقض التبايع وفي النوادر قال محمد بن عبد الحكم اذا تحالفا ثم أراد البائع أن يلزم المشتري بما حلف عليه المشتري فذلك له وان شاء فسخ البيع وقال ابن القاسم في المدونة الا أن يرضى المبتاع بهل الحكم بالفسخ بما قال البائع فذلك له ووجه ما قاله سحنون ان الحلف اذا لزم من اذمتين وتعبه فسخ كان ذلك لازماً لا خيار فيه لأحد كاللعان ووجه ما قاله محمد بن عبد الحكم من أن الحار للبائع بعد أيمانهما أن الخيار يثبت للبائع بنفس اختلافهما ولذلك خبر قبل أن يحلف وليس في ايمانهما ما يقطع خياره لان يمينه انما كانت لتقوى دعواه ويمين المبتاع لتقاوم يمين البائع وتمعه من أخذ السلعة ما حلف عليه في الخيار للبائع وصح من هذا ما سافه قول ان خيار البائع للبائع ثبت باختلافهما اذ كان بائناً له ما لم يفسخ بيعهما أصل ذلك قبل تحالفهما ووجه قول ابن القاسم ان يمين البائع قد انتقل الخيار الى المبتاع ولو أراد أن يعصى السلعة للبائع لما حلف عليه لكان له ذلك وهو معنى نكوله بل لا يعذر أن يفصل عن هذا الا باليمين فاذا حلف كان له الخيار وذلك ان له أن يعصى البيع بما حلف عليه البائع كما كان له ذلك قبل يمينه وكان له رده لمقاومة يمينه يمين البائع وكان الخيار له دون البائع والله أعلم (مسئلة) ولو نكل البائع أو لانت اليمين الى المبتاع فان حلف كانت السلعة بالجملة التي حلف عليها وذلك انه قد قوى حنثه بيمينه وكول البائع ولو نكل المبتاع أصلاً قال القاضي أبو محمد اختلف فيه فقيل بآذان وقيل القول بول البائع وهذه الرواية الثانية هي رواية ابن حبيب وردت نحوه دون ذكر يمين ومدها قوم على أنها ترمي المبتاع لما قال البائع دون أن يحلف البائع قال القاضي أبو الوليد والذي عدى أنه لا يكون ذلك للبائع الا مع يمينه لا ريمه الأولى لم نكن لاستحقاق ما يحلف عليه لان للمبتاع أن يسقط ذلك عن نفسه بيمينه وما نكل عنها سم نكل المبتاع بعده ثبت في حقه يمين أخرى وهي اليمين التي يستحق بها ما حلف عليه ولا يكون له ما حلف عليه لا قد ترك ما هو أقوى من هذه اليمين ودعوى أن يحلف ويأخذ

السلعة بالجنس التي حلف عليها ولا يكون منزلة من ادعى على رجل عشرة دنانير وأقام بذلك شاهدا
 فمضى له بميمنه مع شاهد فكل فردت العين على المدعى عليه فكل فانه يزن العشرة دنانير لتكونه
 دون عن المدعى لان العين تكمل عنها المدعى التي ردت على المدعى عليه لان المدعى لو حلف أولا
 لاستحق حقه ولو حلف المدعى عليه عندئذ كقول المدعى لاستحق البراءة مما ادعى عليه وليس كذلك
 في مسئلتنا فان البائع لو حلف لم يستحق ما حلف عليه بمجرد ميمنه ولو حلف المبتاع لاستحق ما حلف
 عليه بمجرد ميمنه فاحدى اليمينين غير الاخرى واذا تكلم المبتاع وجب ان ترد يمين الاستحقاق على
 البائع لانها لم تثبت قط في جنبه يمين يستحق حقه بها وانما تثبت في حقه أولامين اذا أتتها قيل للمبتاع
 اما ان تحلف وتسقط عن نفسك ما حلف عليه أو تنكل فيقضى له بما حلف عليه والله أعلم (مسئلة)
 وأما اذا اختلفا بعد قبض السلعة وقبل فواتها فاذى رواه أشهب وابن القاسم عن مالك انهما يتحالفان
 ويتفاسخان وروى ابن وهب عن مالك ان القول قول المبتاع وفي كتاب ابن المواز لم يختلف قول
 مالك قبل التفرق وانهما يتحالفان ويتفاسخان واختلف قوله اذا تفرقا وقد قبض المبتاع السلعة
 فروى عنه ابن حبيب ما تقدم وجه روايته ابن القاسم ان السلعة باقية على صفتها فكان حكمها ان
 يتحالفوا ويتفاسخا ولا تأثير لقبضها بانفراده كالاتاثير له في البيع الفاسد ووجه روايته ابن وهب ان جنبه
 المبتاع قد قويت بالقبض واليد تأثير في ثبوت الايمان في جنبه ذى اليد كالوتداعى رجلان حقا هو في
 يد أحدهما لكان القول قوله مع ميمنه (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فسواء نقدا الثمن أو لم ينقده
 يتحالفان ويتراد ان ما لم تغتروا ابن المواز عن ابن القاسم (مسئلة) وأما اذا فاتت السلعة بزيادة أو
 نقصان أو حوالة أسواق فروى ابن القاسم عن مالك ان القول قول المبتاع وبه قال أبو حنيفة وروى
 أشهب عن مالك انهما يتحالفان أبدا وان تلفت السلعة وبه قال الشافعي ووجه روايته ابن القاسم ان
 التحالف قبل الفوات يوجب الفسخ في عين السلعة ورد عينها الى البائع وذلك متعذر بعد تلفها وانما
 يرد بدلها وهو القيمة فيقرر بها من ذلك ان المبتاع غارم لم يتعلق بدمته ومن كان هذا حكمه فالقول
 قوله ووجه روايته أشهب ان هذه احدى حالتى السلعة فوجب اذا اختلف متبايعاها في ثمنها أن يتحالفا
 ويتفاسخا كحالة الوجود فيتمقرر من هذا أن في المسئلة ثلاث روايات احداها انهما يتحالفان ما لم
 يقبض السلعة ويفترقان فاذا فارق المبتاع وقد قبضها فالقول قول المبتاع وهي رواية ابن وهب وبها
 يأخذ سنكون والرواية الثانية انهما يتحالفان ويتراد ان أبدا وهي رواية أشهب وقد روى ابن القاسم
 عن مالك الروايات كلها وهي ظاهرة في النواذر (مسئلة) وهذا اذا اختلفا في مقدار الثمن
 واتفقا على جنسه وأما ان اختلفا في جنسه فمال أحدهما بدينار وقال الآخر بطعام قال ابن القاسم
 الاختلاف المذكور اذا اتفقا في الجنس فأما اذا اختلفا فانهما يتحالفان أبدا وتزد القيمة ووجه
 ذلك انهما لم يتفقا على جنس لكون البائع يدعى زيادة ينكرها المبتاع وقد صدقه في اتفقا عليه
 فيكون القول قول المبتاع لانه مدع عليه الزيادة واذا اختلف الجنسان كان كل واحد منهما مدعيا
 ومدعى عليه لانهما لم يتفقا على شيء من الثمنين والله أعلم (مسئلة) وهل يراعى في ذلك أن يأتي
 أو يأتي أحدهما بما لا يشبه في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم ان معنى قول مالك القول قول من
 ادعى منهما ما يشبه يعنى بعد فواتها بيد المشتري في سوق أو بدن وذكر ابن حبيب عن مطرف
 وأصبغ وابن الماجشون انهما يتحالفان اذا أتيا بما يشبه وان أتيا أحدهما بما لا يشبه فالقول قول من
 أتى بما يشبه * قال القاضي أبو الولى ليدرضي الله عنه والذي عندى في ذلك ان يذهب ابن القاسم

لا يراعى مع بقاء السلعة في وقت يحكم بالتخالف والتفاسخ أن يأتي أحدهما بما يشبه أو بما لا يشبه وإنما يراعى ذلك عند قواها فيكون القول قول المبتاع إذا أتى بما يشبه وإن منزه مطرف وابن الماحضون وأشهب مراعاة قول من أتى بما يشبه دون من أتى بما لا يشبه وإن كانت السلعة مما لا يحكم فيها بالتخالف والتفاسخ والقولان موجودان في المسئلة لمن تأملهما فيمن أكثرى راحلة بمصر ونقد مائة فلما بلغا المدينة قال كزيت إلى مكة بعائته وقال المسكري إلى المدينة بمائتين قال ابن القاسم القول قول المسكري في المائة التي قبض إذا أتى بما يشبه وعليه اليمين أنه لم يكر إلى مكة بالمائة وعلى المتكاري اليمين في المائة الأخرى وإن لم ينتقد فالقول قول المسكري في المسافة والقول قول المسكري في الكراء ويقسم ما بين مصر إلى مكة فيكون للمسكري مقدار ما بين مصر إلى المدينة وقال غيره مثل قوله وذلك إذا أتيا جميعا بما يشبه فإن أتى المسكري بما يشبه دون المسكري فالقول قوله مع يمينه وحيث ما يجد لابن القاسم هذه المسئلة في المدونة وغيرها لا يجده يراعى ما يشبه الأبعد الفوات وقد خالفه الغير وهو عندى أشبه على ما ورد في هذه المسئلة والله أعلم (مسئلة) ولو قبض البائع الثمن والسلعة بيد المبتاع لم تفت بحالة سوق ولا غيره وقد تقدم من رواية ابن المواز عن ابن القاسم أنهم ما يتحالفان ويتفاسخان نقد الثمن أو لم ينتقد مالم تفت السلعة وههنا أظهر لأن لقبض الثمن تأثيرا في محل اليمين فيجب أن يكون في هذه المسئلة وفي التي قبلها على ذلك قول آخر بمراعاة القبض والله أعلم (فرع) ولو حالت أسواق السلعة بيد البائع وقد قبض الثمن فالقول قوله مع يمينه ولو قبض بعض الثمن لم يكن عليه من السلعة إلا بقدر ما قبض من الثمن بعد أن يحلف ثم يحلف المبتاع والالزمته بقيمة السلعة وغرم بقية الثمن على ما حلف عليه البائع وذلك إذا لم يكن في التشارك في تلك السلعة ضرر فإن كان فيها ضرر كالعبد الواحد والداية تحالفا وتفاخا وإن طال ذلك رواه ابن المواز عن ابن القاسم (مسئلة) ولو تباعطاعا ما قبل أن يتقابضا اختلفا فقال البائع بعثك خمسة أراد بدينار وقال المبتاع ابتعت منك ستة أراد بدينار فقدر روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يتحالفان ويترادان فيفسخ البيع كله وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك إذا اختلفا فقال البائع بعثك ثلاثة أراد بدينار وقال المبتاع ابتعت منك أربعة أراد بدينار حلف المبتاع أنه ابتاع منه أربعة أراد بدينار وحلف البائع أنه ما باعه إلا ثلاثة أراد بدينار فإن حلف صدق البائع فيما عليه فيؤدى ثلاثة أراد ويصدق المبتاع فيما عليه فيؤدى ثلاثة أراد باع دينار فقول ابن القاسم مبنى على ما اختاره من أن التخالف يثبت بينهما مالم تفت السلعة بيد المبتاع ولم يقبض البائع الثمن ووجه رواية ابن حبيب أن البيع ثبت في مكمل أو موزون فلم يثبت فيه حكم التخالف والتفاسخ ولو ثبت فيه حكم التخالف والتفاسخ سبب ذلك في السلم قبل القبض وعند حلول أجل ولكن لحلول الأجل وقبض الثمن تأثير فجعل القول قول الغارم مع يمينه (فرع) فإذا قلنا بقول ابن القاسم يتحالفان ويترادان فمن ذا الذي يبدأ بيمينه روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يحلف المبتاع أنه اشترى منه ستة أراد بدينار ثم يحلف البائع أنه ما باعه إلا خمسة ثم المبتاع مخير بين أخذ خمسة أو الفسخ ولو قبض البائع دينارا ودفع خمسة أراد ثم اختلفا قبل التفريق وقال البائع بعثك بالدينار الذي قبضته الخمسة إلا أراد التي دفعت اليك وقال المبتاع بل ابتعت منك به ستة أراد فقدر روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية البائع مصدق مع يمينه قبضه الدينار وأنكر هذا يحيى بن عمر وكان يرى أنهم ما يتحالفان مالم يغرر فاولم تفت وجه قول ابن القاسم أن الدينار لما كان

لا يتعين على البائع رده ثبت أنه قد تعلق بذمته فصار مادفعه اليه البائع قد تعلق بذمته فكان ذلك
قوتاً في بيعهما وأيضاً فإنه لما كان القبض يجعل القول قول البائع كان الاعتبار بقبض الدينار دون
تفرق المتبايعين ووجه قول يحيى بن عمر أن اختلاف المتبايعين على أصل ابن القاسم يوجب
التحالف والفسخ ما لم يفتراً بعد القبض وهذا إن لم يفتراً بعد القبض ولا غاب أحدهما على ما قبضه
من الآخر فيجب أن يكون ذلك حكمهما (مسئلة) ولو قبض المبتاع خمسة أراذب ولم يدفع الدينار
فقدر وي يحيى بن يحيى يلزمه خمسة أسداس دينار بعد إيمانهما وينسخ البيع في سدس دينار
وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أن القول قول المبتاع وجه قول ابن القاسم أنه لما كان
المكيل والموزون مما يغاب عليه ولا يعرف بعينه كان قبضه فوناً فيصدق كل واحد منهما فيما عليه
فيحلف البائع أنه لم يبق عليه شيء من الطعام وإن ذلك جميع ما باعه منه ثم يحلف المبتاع أنه ما ابتاع منه
الاستة أراذب دينار فيجب للخمسة أراذب من ذلك خمسة أسداس دينار ويسقط عنه الباقي لأنه
باق في ذمته (مسئلة) ولو قبض البائع الدينار فقدر وي ابن حبيب عن مطرف عن مالك إذا
قبض البائع الدينار فهو مصدق بيمينه قبض المبتاع الطعام أو لم يقبضه ووجه ذلك أن البائع الذي
قبض الدينار وكان ذلك بمعنى فواته لتعلقه به فالتعلق قوله فإن كان قد قبض المبتاع الطعام فأنما
يدعي عليه زيادة على ذلك فالقول قول المبتاع وإن كان لم يقبضه فأنما يدعي المبتاع زيادة على ما
أقر به وقد تقدم من قول يحيى بن عمر إنكار هذا واختياره أن يتحلفا (فرف) فإذا قلنا أن القول
قول البائع إذا قبض الثمن فالفرق بينه وبين السلم أنه قد قال إذا أسلم اليه في طعام إلى أجل فقال
المبتاع سمعت اليك مائة دينار في مائة أراذب وقال البائع بل سمعت إلى مائة دينار في خمسين أراذب
حنطة فقدر وي ابن القاسم عن مالك وهو قول ابن القاسم أن كان ذلك بقرب تباعيهما متحالفا
وترادوا أن طال ذلك فالقول قول من عليه السلم مع يمينه إذا أتى بما يشبهه فالأشبه جلا على
سلم الناس فالفرق بين مسئلة النقد ومسئلة السلم أن في مسئلة السلم يستحق القبض كما يستحق ذلك
في السلم عند حلول الأجل فاستويا أو ما قبل حلول الأجل وقبل تغير الأسواق فلا يستحق على البائع
تسليم الطعام فلذلك لم يكن القول قوله ويثبت بينهما حكم التحالف والتفاسخ (فرف) وفرق بين
المكيل والموزون وبين المعين من غيرهما أن المكيل والموزون لا يعرف بعينه وإذا غيب عليه
تعلق بالذمة والثياب والحيوان تعرف بأعيانها فالتعلق بالذمة لفوات يلحقها لم يكن القول قول
بائعها يدل على ذلك أنه إذا أسلم فيها ما كانت غير معينة وكانت متعلقة بذمة من باعها حكمنا في ذلك
كله حكم المكيل والموزون والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في الربا في الدين ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن بسر بن سعيد عن عبيد أبي صالح مولى السفايح أنه قال بعثت ربا
لى من أهل دار نخلة إلى أجل ثم أردت الخروج إلى الكوفة فعرضوا على أن أضع عنهم من الثمن
وينقدوني فسألت عن ذلك زيد بن ثابت فقال لا أمرك أن تأخذ هذا ولا تؤكله ﴾ قال مالك عن
عثمان بن حفص بن خلدة عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أنه سئل عن الرجل
بكون له الدين على الرجل إلى أجل فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخر فكره ذلك عبد الله بن
عمر ونهى عنه ﴾ ش فوله أن أهل دار نخلة عرضوا عليه قبل أن يحل أجل دينه أن يضع عنهم

﴿ ماجاء في الربا في الدين ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن أبي الزناد عن بسر بن
سعيد عن عبيد أبي صالح
مولى السفايح أنه قال
بعثت ربا إلى من أهل دار
نخلة إلى أجل ثم أردت
الخروج إلى الكوفة
فعرضوا على أن أضع
عنهم من الثمن وينقدوني
فسألت عن ذلك زيد بن
ثابت فقال لا أمرك أن
تأكل هذا ولا تؤكله
* وحدثني عن مالك عن
عثمان بن حفص بن خلدة
عن ابن شهاب عن سالم بن
عبد الله عن عبد الله بن
عمر أنه سئل عن الرجل
يكون له الدين على الرجل
إلى أجل فيضع عنه صاحب
الحق ويعجله الآخر فكره
ذلك عبد الله بن عمر ونهى
عنه

وينقدوه يريد والله أعلم أن ينقدوه جنس ماله عليهم وذلك مثل أن يكون له عليهم مائة دينار مؤجلة فيدفعون إليه قبل الأجل خمسين ديناراً ويحيط عنهم خمسين فسأل عن ذلك زيد بن ثابت فقال لا أمرك أن تأكله ولا تؤكله يريد تطعمه غيرك ومعنى ذلك تحريمه لانه لا يمنع من أن يأكله ويؤكله مع كونه مباحاً به قال ابن عمر وعليه جمهور الفقهاء وأجازته النخعي وزفر واختلفت الرواية عن ابن المسيب في ذلك وأصحها المنع ودليلنا على تحريمه أنهم اشتروا منه المائة المؤجلة بخمسين معجلة وذلك غير جائز لوجهين التفاضل والنساء في الجنس الواحد من العين ويدخله سلف لعوض لانهم أسلفوه خمسين يقبضها من نفسه عند الأجل على أن يسقط عنهم خمسين (مسئلة) وأما إذا أخذ منه قبل الأجل من غير جنسه ما قيمته أقل مما له عليه ولا يخلو أن يكون مما لا يجوز أن يدخل الأجل بينه وبين الدنانير أو مما يجوز ذلك فإن كان مما لا يجوز ذلك كالدرهم فلا يجوز أن يأخذ منهم قبل الأجل بدنانير درهم مثل قيمتها ولا أقل ولا أكثر لان هذا ورق بذهب إلى أجل وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق وبالاهاء وهاء (مسئلة) وان كان مما يجوز ذلك فيه مثل أن يأخذ منه بدنانير قبل الأجل عرضاً معجلة تكون قيمتها أقل من دنانيره أو مثل ذلك أو أكثر فلا بأس في ذلك لان ما لأمره إلى شراء عرض بدنانير مؤجلة ولا خلاف في جواز ذلك ص

مالك عن زيد بن أسلم أنه قال كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل فإذا حل الأجل قال أتقضى أم تربي فان قضى أخذوا لآزاده في حقه وأخر عنه في الأجل * قال مالك والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين إلى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب قال وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غريمه ويزيده الغريم في حقه قال فهذا الربا بعينه لاشك فيه * ش قول زيد بن أسلم ان ربا الجاهلية كان أن يقول الذي له الدين عند أجله للذي عليه الدين أتقضى أم تربي يريدي زيد في الدين فان اختار ان يزيده في الدين ليزيده في الأجل فعل وهذا ما لا خلاف بين المسلمين في تحريمه وقد قيل ان قول الله تعالى اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تنفعوا فائدوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وان كان ذو عسرة فظرة إلى ميسرة نزلت في هذا والله أعلم ومن جهة المعنى انه سلف لنفع لانه يؤخره على أن يزيده في دينه وذلك مما اتفق على تحريمه كما لو أعطاه عشرة دنانير في عشرين إلى أجل

(فصل) وقول مالك ان الذي يضع من دينه ويتعجله قبل أجله بمنزلة الذي يؤخره بعد محل أحله ويزيده يريدان معناهما العوض للزيادة لان الذي وضع قبل أجله سلف على ان وضع والذي أخر للزيادة أسلف على ان زاد فهو تأخير لعوض والله أعلم وقد يفترقان في عدمناه من ان الذي لم يحل أجله يجوز أن يأخذ من غير جنس دينه معجلاً ما قيمته أقل من قدمة دينه والذي يؤخر بعد الأجل لا يجوز أن يؤخره على أن ينقله إلى غير جنسه سواء كان في مثل قيمته أو أقل أو أكثر لان الذي يتعجل قبل الأجل من غير جنسه نبرأ الذمتان ويتجر ما بينهما والذي يؤخر بعد الأجل وينقل دينه إلى غير جنسه نبقى ذمة الذي عليه الحق مشغولة وينقل ما يشتغل به إلى غير الجنس الأول فيصير فسخ دين في دين وذلك غير جائز على ما تقدم ص

قال مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار إلى أجل فإذا حلت قال له الذي عليه الدين يعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقداً بمائة وخمسين إلى أجل هذا بيع لا يصلح ولم يزل أدل العلم ينهون عنه * قال مالك وانما كره ذلك لانه انما

* وحديثي عن مالك عن زيد بن أسلم انه قال كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل فإذا حل الأجل قال أتقضى أم تربي فان قضى أخذوا لآزاده في حقه وأخر عنه في الأجل * قال مالك والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين إلى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غريمه ويزيده الغريم في حقه قال فهذا الربا بعينه لاشك فيه * قال مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار إلى أجل فإذا حلت قال له الذي عليه الدين يعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقداً بمائة وخمسين إلى أجل هذا بيع لا يصلح ولم يزل أدل العلم ينهون عنه * قال مالك وانما كره ذلك لانه انما

يعطيه ثمن ما باعه بعينه ويؤخر عنه المائة الأولى الى الأجل الذي ذكره آخر مرة ويزداد عليه خمسين دينارا في تأخير عنه فهذا مكرره ولا يصلح وهو أيضا يشبه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل الجاهلية أنهم كانوا اذا حلت ديونهم قال للذي عليه الدين اما أن تقضى واما أن تربي فان قصي أخذوا والا زادوهم في حقوقهم وزادوهم في الأجل ﴿ش﴾ وهذا على ما قال لان من كان له على رجل مائة دينار الى أجل فاشترى منه عند الأجل سلعة تساوي مائة دينار بمائة وخمسين فقضاء دينه الاول وانما قضاء ثمن سلعته وزاد خمسين دينارا في دينه لتأخير عنه به عن أجله فهذا يشبه ما تضمنه حديث زيد بن أسلم من بيع الجاهلية في زيادتهم في الديون عند انقضاء أجلها ليؤخر واهبا ويدخله أيضا بيع وسلف لأنه انما ابتاع منه هذه السلعة بمائة معجلة وخمسين مؤجلة ليؤخره بالمائة التي حلت له عليه ووجوه الفساد في هذا كثيرة جدا (مسئلة) فان وقع هذا البيع في المدينة عن مالك أنه قال ينسخ البيع في هذه السلعة التي باعها بمائة وخمسين فان فاتت رددتها الى قيمتها نقدا وفسخت البيع الاول وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ووجه ذلك ان هذا البيع قد دخله ما قد مناه من وجوه الفساد فوجب فسخه ما لم يفت فان قال رد الى القيمة وكانا على أجلهم ما في الدين الاول والله أعلم ومعنى قوله فسخت البيع الاول يريد الذي انعقد في السلعة بمائة وخمسين والله أعلم

﴿جامع الدين والحوال﴾

ص ﴿مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتبس﴾ ش قوله مطل الغني ظلم المطل هو منع قضاء ما استحق عليه فضاؤه فلا يكون منع ما لم يحل أجله من الديون مطلا وانما يكون مطالبا بعد حلول أجله وتأخير ما يبيع على النقد عن الوقت المعتاد في ذلك على وجه ما جرب عليه عادة الناس من القضاء فدجاء التشديد فيه

(فصل) وقوله مطل الغني ظلم ووصفه بالظلم اذا كان غنيا خاصة ولم يصفه بذلك مع العسر وقد قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة واذا كان غنيا فظلم بما داسحق عليه نسلا به فقد ظلم وقد قال أصح وسحنون وترد بذلك شهادته لان النبي صلى الله عليه وسلم سماه طالبا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لي الواجد يحل عرضه وعقوبته فعرضه التظلم منه بقول مطلني وظلني وقال بعض العلماء في قول النبي صلى الله عليه وسلم وعقوبته سجنه حتى يؤدى

(فصل) وقوله اذا أتبع أحدكم على ملي فليتبس معناه والله أعلم بالحواله وند قال القاضي أبو محمد ان الأصل بالحواله قواء صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتبس والحواله أن يكون للرجل على الدين والذي عليه الدين على أجل آخر متله فيحبل به عريه على الذي عليه مثله وقد قال الشيخ أبو محمد في قوله فليتبس انه على النذب ومحتل ذلك قول القاضي أبي محمد لانه معروف وقال ان الحواله استنيت من الدين كما استنيت العريه وبيع الرطب بالتمر ﴿قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والصحيح في الحوالة عندي ان الحوالة ليست من باب الدين بالدين اذا اعلنا انها لا تصح الا من دين بابت للمحيل على المحال عليه وذلك ان المحيل ترأدتمه بنفسه الاحالة فهي من باب النفذ ومعنى الحوالة عندي أن تكون على الاباحة وان الذي له الدين بالخيار بان أن يسد محيل على عريه ويمن أن يطلب غريمه ويقول له اقضني حقي وسأناك بصاحبك وقال أهل الظاهر انه

يعطيه ثمن ما باعه بعينه ويؤخر عنه المائة الاولى الى الاجل الذي ذكره آخر مرة ويزداد عليه خمسين دينارا في تأخير عنه فهذا مكرره ولا يصلح وهو أيضا يشبه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل الجاهلية أنهم كانوا اذا حلت ديونهم قالوا للذي عليه الدين اما أن تقضى واما أن تربي فان قصي أخذوا والا زادوهم في حقوقهم وزادوهم في الاجل ﴿جامع الدين والحوال﴾ ﴿حدثنا يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتبس﴾

يلزمه الاستحالة والدليل على صحة ما نقوله ان هذا نقل حق من ذمة الى ذمة فلم يجب ذلك بالشرع أصل ذلك اذا لم يكن له عليه شيء (مسألة) وان شاء المحال أن يستحيل بحقه لم يعتبر في ذلك برضا المحال عليه ذكر ذلك القاضي أبو محمد عن جمهور الفقهاء وقال داود لا تصح حوالته الا برضا من عليه الدين والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على مليء فليس تبع ولا بد أن يكون معناه الأمر أو الإباحة ولم يشترط في ذلك رضا الذي عليه الحق وانما شرط في ذلك رضا المحيل لانه هو الذي يتبع من له عليه الدين على من له هو عليه مثله ومن جهة المعنى انها استنباطة من يقضى هذا الحق كالوكيل (مسألة) ولو شرط المستحيل على المحيل انه ان أفلس المحال عليه أو نفص رجع عليه فهو حول ثابت وله شرطه ان أفلس رواه سحنون عن المغيرة في العتية ووجه ذلك ان الحوالة صحيحة وقد شرط فيها سلامة ذمته وله شرطه (مسألة) ومن شرط هذه الحوالة أن يكون للمحيل على المحال عليه مثل ما أحل به قال القاضي أبو محمد لان حقيقة الحوالة يبيع الدين الذي للمحال بالدين الذي للمحيل ويحول الحق من ذمة الى ذمة وذلك بقضي أن يكون هناك دين تحصل المعاوضة به عندا مذبح مالك وجمهور أصحابه غير ابن الماجشون فان الحوالة تصح عنه ولو لم يكن للمحيل على المحال عليه شيء اذا كانت بلسظ الحوالة ووجه ذلك أن الترامة لحوالة يثبت حق المحال في ذمته وتبرأ ذمة المحيل ويلزمه على قوله أن يعتبر في هذه الحوالة رضا المحال عليه والله أعلم قال القاضي أبو الوليد والأظهر في هذا انه اذا لم يكن للمحيل على المحال عليه مثل ما عليه للمحال فهو من الدين بالدين أو من باب الضمان والكفالة والدين بالدين محرم وذلك ان المحال يبيع من المحال عليه ديبه على المحيل بدين يثبت في ذمته وتبقى ذمة المحيل والمحال عليه مشعولتين وكل واحد من الدينين عوض عن الآخر وذلك لا يجوز فلذلك لم يصح أن يكون له حكم الحوالة ولزم أن يعمل على حكم الضمان والكفالة الذي طريقه المعروف ولا يشترط ذمة الصامن ما على المضمون الا على وجه القرص والرفق لا على وجه المعاوضة وأما الحوالة فيسب من باب الدين بالدين اذا قلنا انها لا تصالح الا من دين بدين بابت للمحيل على المحال عليه وذلك ان المحيل نترأ ذمته بسبب الا حله والله أعلم وما حجب ابن الماجشون في ذلك بان الحوالة ترم وان لم تكن من أصل دين كالمواهب ببيع منه وبك ولين على عهد امثله كأهال اعطه من مالك كذا وحوالك على وهذا أيضا ليس من باب الحوالة وما عاوه من باب حمل الثمن عنه والله أعلم (مسألة) واذا كان ذلك على ما ذكرناه برئت ذمته الذميل من دين المحال ولم يكن له عليه رجوع وان ما بال المحال عليه مملسا وبه قال السافعي وقال أبو حنيفة يرجع على المحيل وان ما بال المحال عليه مملسا أو جحد الحق والدليل على ما سألناه من هذا الحديث و قول النبي صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على مليء فليس تبع سألنا في اخوه وذلك يقتضي انه لا رجوع على المحيل ولو كان للمحال عليه رجوع لما كان لسرط الملاء سعى لانه لا يحاوي بغيره ما فلاسه ودليلنا من جهة المعنى أن ذمة حوالة برئت ذمة المحيل بها فلم يكن للمحال رجوع على المحيل أصل ذلك اذا لم يبيع رساله (مسألة) ولو أحاله بمن سلعه ما عاها على المسعى وهو سر ثم اسحب السلعه أو رد بعيب تقدر وى ابن الموار عن ابن القاسم الحول سب عليه قردى و يرجع به المحيل على البائع منه قال و باعى عن مالك وقال أسهب الحول ساط و يرجع المحال على المحيل ولو كان قد قبض ما احتال به لرجع عليه من دفعه اليه ووجه قول مالك وابن القاسم ان الحوالة عقد لا يرم فلا ينقص في حق المحال باسحقاق سلعه لم يعاوض بها وفيه قصصه ووجه قول

أشهب ان الحوالة عقد ثبت بين المحيل والمحال ومن شرطها أن يكون للمحيل مثل ذلك على المحال عليه فاذا استحققت السلعة التي ثبت فيها الحق عليه وجب أن يبطل ولم ينقد بين المحال والمحال عليه عقد يلزم لانه لا يعتبر رضى المحال عليه وانما يقبض المحال ما كان للمحيل فباستحقاق السلعة المبيعة يستحق المحال عليه على المحيل رد ما دفعه اليه أو تبرأ ذمته منه ان كان لم يدفعه واذا لم يعتبر رضى المحال عليه فان دفعه الى المحال دفعه الى المحيل ولو استحققت السلعة لم يستحق عليه المحيل بقبض ثمنها فكذلك من دفعه اليه بسببه قال ابن المواز هذا أحب الى وهو قول أصحاب مالك كلهم وذلك بمنزلة مالو يبيع على مفلس أو ميت متاعه وقبض غرماؤه من متولى البيع أو المشتري لحوالتهم عليه ثم استحق ما يبيع رجع المشتري بالثمن على من قبضه (فرع) ولو باع عبد ابنته فتصدق بها على رجل وأحاله بها وأشهد له بذلك ثم استحق العبد أو رد بعيب فقد روى أصبغ وابن زيد عن ابن القاسم في العتبية انه ان قبض المتصدق عليه الثمن وفات عنده لم يرجع عليه بشئ ويرجع المشتري على البائع كما لو قبضها المتصدق ثم تصدق بها ولم تفت بيد المعطى أخذها منه المشتري ولا شئ للمعطى (مسألة) ولو غير المحيل المحال من حال المحال عليه وقد علم بافلاسه كان للمحال الرجوع عليه خلافا للسافعي والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم واذا اتبع أحدكم على ملي فليتبع بشرط الملاءة وهذا غير ملي ولان افلاس الغريم عيب فيما تعلق بذمته فاذا دلس به المحيل كان له الرجوع عليه كسائر العيوب (فرع) وهذا ان علم انه قد غره في الدين أو غير ذلك فان جهل أمر المحيل في ذلك فقد قيل لمالك فعلى الغريم شئ قال ينظر القاضي فيه فان كان يتهم في ذلك أحلفه ومعنى ذلك انه ان كان ممن يظن به انه يرضى بمثل هذا احلف انه ما علم منه ما يغره به (فرق) والفرق بين فلس المحال عليه وبين سائر العيوب التي ترد بها السلع المعيبة وان لم يعلم بها البائع من ثلاثة أوجه أحدها ان العيب في السلعة المبيعة انما هو عيب في نفس العوض وفلس المحال عليه انما هو عيب في محل العوض لاني نفس العوض والثاني ان الحوالة انما هي بمنزلة بيع البراءة فلا يرجع من العيوب الا بما علمه البائع وعلى هذا التوجيه تجب اليمين على المحيل انه ما علم بفلسه ولا غره به على الظاهر من مذهب مالك وعلى رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في بيع البراءة لا يجب عليه يمين الا أن يدعى ذلك المحال والوجه الثالث ان الذم محاطا بظاهرها انها لا تعلم فصار كالمبيع الذي لا يعلم باطنه لا يرد بالعيب الا أن يعلم ان البائع دلس به فعلى هذا لا يمين على المحيل اذا لم يثبت انه علم بالفلس فيرجع المحال عليه أو يتهم بذلك فيحلف ولعله معنى قول مالك قبل هذا (مسألة) واذا كانت الحوالة على من لا دين عليه وقتلنا بقول مالك فان كانت بسبب عقد فانها تدرم عند مالك وأصحابه وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بع من فلان سلعتك هذه وعلى حقلك وقال الآخر لفلان اعمل عمل كذا وحقلك على وفي الواححة من تحمل عن ناكح صداقه في عقد نكاحه فهو له لازم في حياته وبعد مماته قاله ابن القاسم في الواححة وقال في المدونة ان ذلك له عند مالك (مسألة) وأما اذا لم ينقد بسببه عقد ولم يكن للمحيل على المحال عليه شئ فهي على الاطلاق جمالة عند جميع أصحابنا سواء كانت بلفظ الحوالة أو الجمالة الا ما قاله ابن الماجشون انها اذا كانت بلفظ الحوالة فلها حكم الحوالة وان لم تكن بلفظ الحوالة فهي جمالة فان ما بال المحال عليه مفلسا أو فليس في حياته ففي كتاب محمد عن ابن القاسم فمن أحال رجلا على رجل ليس له عليه دين وشرط انى يرى بذلك وشق صحيفته قال ذلك لازم له وله شرطه قال محمد الا ان أفلس المحال عليه قبل أن يقضى المحال فان المحال يرجع على المحيل لان

الحال عليه لو قضاء لرجع بما قضاؤه على المحيل ورواه أشهب عن مالك والذي في المدونة عن ابن القاسم انه ان لم يكن للمحيل على الحال عليه شيء وشرط في الحوالة انه يرى من المال وقال الذي له الحق أحلني عليه وأنت ترى من المال فانه ان علم الحال انه لا شيء له عليه فرضى بالحوالة وأبرأ المحيل لم يكن له أن يرجع عليه وأخذ باقراره وان لم يعلم فله الرجوع بات ذلك وروى ابن وهب عن مالك فممن قال لرجل أنالك بمالك قبل فلان فخرق ذكر الحق عليه واطلبنى دونه ولم تكن حوالة من دين كان للغريم على القابل فاشهد الرجل بذلك عليه وشق الصحيفة وطلبه بذلك الحق حتى أفلس أو مات مفلسا فانه يرجع على غريمه لان المتحمل وعد الغريم أن يسلفه ولا يثبت له ذلك على الغريم حتى يقضى عنه فقد اتفق قول أصحابنا وروايتهم عن مالك غير ابن الماجشون على أن له الرجوع في الفلس فرواية ابن المواز عن ابن القاسم موافقة لذلك وقوله في المدونة ظاهره خلاف هذا ان المسئلة اذا علم الحال وأبرأ حكم الحوالة المحضة وانه لا يرجع ولم يذكر فلسا ويحتمل أن يكون قوله مخالفا لما تقدم من قول غيره ويحتمل أن يكون موافقا لهم وانه أطلق اللفظ في المدونة وقيد في الموازية (مسئلة) فاذا قلنا بقول مالك وجهور أصحابه أنه يرجع في الفلس فهل له الرجوع مع اليسار روى أشهب عن مالك ليس له الرجوع على المحيل ما لم يفلس أو يمت الحال عليه وروى عيسى عن ابن القاسم في الذي يقول للرجل على حقك ودع صاحبك لاتكلمه فان الحق على فان كان المحيل ملياً فالحال بالخيار بينه وبين المحيل وجه رواية أشهب عن مالك انه قد أبرأ الحال المحيل من دينه بشرط أن يقبضه من الحال عليه فلا رجوع له على المحيل الا بأن يتعذر قبضه ممن يصمن دفعه اليه ف يرجع عليه لانه لم يتعلق دينه بذمة الحال عليه تعلقا من أجل معاوضة وانما تعلق بها تعلقا من جهة مكرامة فلم يلزمه بالفلس ولا بالموت ولزمته مع اليسار مدة الخيار ووجه رواية عيسى عن ابن القاسم انها على وجه الجمالة لانه لم يوجد منه ابراء في انتقاله الى مطالبة الحال عليه وانما وجد منه ما يقتضى الاستيثاق من حقه والكف عن مطالبته مع بقاء حقه عليه لانه لم ينقله الى مستحق عليه وانما تعلق حقه بمكرم فكان له أن يطالب من عليه الحق ما لم يوجد الاستيفاء من غيره (مسئلة) واذا علم بين الطالب والغريم مقابحة ومعاودة وامتناعا بسلطان فقال الطالب لمن استحال عليه لا أطلب به عريما وحقى عليك في كتاب ابن حبيب من رواية مطرف عن مالك الشرط جائز وحقه عليه حضر الغريم أو غاب في عدمه وملائته الا أن يشاء أن يرجع الى غريمه ورواه ابن القاسم عن مالك وقاله أصبغ وابن عبد الحكم قالا وكان ابن القاسم انما يقوله في القبح المطالبة أو ذى السلطان ونحو نراه في كل أحد اذ بين وحق وقال ابن الماجشون الشرط باطل وهي جملة لا يطالبه الا في غيبة الغريم أو عدمه حتى يسدى الحوالة وجه روايه مطرف وابن القاسم عن مالك انه أمر لازم للمحيل لأنه التزم أن يأخذه بحقه دون الغريم ووجه قول ابن الماجشون ان هذا الشرط لا يلزم الا اذا سقط الخيار في الرجوع على الغريم ويثبت لما عفاه حكم الحوالة بالتلفظ بها (مسئلة) واوأن الغريم ذهب بصاحب الحق الى غريمه فأمره بالأخذ منه وأمر الغريم بالدفع اليه فيقضيه البعض أولا يقضيه شيئا وفدتقاصاه فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ان للطالب الرجوع على الاول لان هذا ليس باحتيال ويقول انما أردت أن أكفيك التقاضى وانما وجه الحق أرى يقول أحيك بحقك على هذا أو أبرأ اليك بذلك (مسئلة) واوأحلت رجلا على غريم دين له عليك ثم تبين أنه ليس لك عليه الا بعض ما أحلت به في العتية من

سماح ابن القاسم ان قابل مالك عليه فهو حول وهو في الباقي جميل ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة)
ومن شرط ذلك أن يكون الدين قبل الحوالة فلو أخلته ولا شيء لك على المحال ثم قضيت المحال عليه
ثم فلس أو مات كان له الرجوع عليك وان قلت كانت حوالة ثم صارت حوالة في كتاب ابن المواز عن
ابن القاسم له الرجوع على المحيل ثم يرجع المحيل على المحال عليه بما دفع اليه ووجه ذلك انه لما كان
عقد الحوالة معناه الحوالة ثم دفع المحيل الى المحال عليه ما لا يؤديه عنه بسبب تلك الحوالة وهذا لا ينتقل
بما عقده الى الحوالة ولا يخرج منه عن مقتضاه (مسئلة) ويجوز أن يستحيل من معجل على
معجل ومؤجل ولا يجوز أن يستحيل من مؤجل على معجل ولا مؤجل ووجه ذلك انه اذا كان
دينه قد حل فاستحال منه على معجل أو مؤجل فانه جائز لانه في المعجل بالمعجل حوالة جائزة
وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا اتبع أحدكم على ملي فليتبّع وإذا استحال منه على مؤجل
فهو معروف منه محض لان له أن يتعجل حقه من المحيل أو المحال عليه ان أفلس المحيل فليس فيه
غير مجرد المعروف واذا كان دينه مؤجلاً لم تكن له المطالبة به واذا أحيل منه على دين معجل فهو
من وضع وتعجل واذا أحيل به على دين معجل فهو من حط عني الضمان وأزيدك والدين وان كان
عينا فليس بحقيقة العين لانه متعلق بالذم والذم لا تماثل ولو كان لها حكم العين لما جازت الحوالة الامع
التقاضي في المجلس فهو كمن أخذ دينه قبل حلول أجله من جنسه بما هو أقل أو أكثر وأجود أو أردأ
لتعذر تماثل الذم ومثل هذا يجوز عند الأئمة بل من جنس دينه أقل منه أو أكثر وأدنى أو أعلى ص
﴿مالك عن موسى بن ميسرة أنه سمع رجلاً يسأل سعيد بن المسيب فقال اي رجل أبيع بالدين فقال
سعيد لا تبع الا ما آويت الى رحلك﴾ ش قوله للرجل لا تبع الا ما آويت الى رحلك يريد ما قد
قبضته وصار عندك ومعنى ذلك ان هذا الرجل قد أقر أنه ممن يدين الناس ويبيع منهم بالدين فنهاه
عن أن يبيع منهم ما لم يملكه بعد أو ما يشتريه بعده وافقة المبتاع منه على بيعه منه بثمن يثقة فان عليه
فيشتره من أجل ذلك وور بالم يستتم قبضه من بائعه منه ويولى قبضه المبتاع ممن باعه من هذا السائل
لانه له اشتراه فيكون كأنه أسلته ثمنه الذي ابتاعه به في ثمنه الذي باعه به منه وهو أكثر منه فقال له
سعيد لا تبع اني كنت من أهل هذا الصنف وعرفت بمثل هذه الحال من التجارة الاما تقدم
ابتاعك له وصح ما سألته وتم ذلك بالقبض له فان ذلك أبعد من الذريعة التي يخاف عليك موافقتها
وتعلق بتابعك بها ولا تعلق لشيء من ذلك ببيعك ما تقدم ساكك له وبضلك اياه والله أعلم (مسئلة)
اذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يكون البيع الأول والثاني بالثمن أو يكونان على النأ جميل أو يكون الأول
بالنقد والثاني بأجل أو يكون الأول بالأجل والثاني بالنقد فان كانا جميعاً بالنقد فلا يخلو أن يقول له
اشتر هذا الثوب ولا يهين لمن يشتريه أو يقول اشتره لي أو يقول اشتره لنفسك فان قال اشتر هذا
الثوب بعشرة وهو لي بأحد عشر ففي كتاب محمد بن كره هذا وليس هناك من يبيع الناس وقال محمد بن
كان بالنقد كله وهما حاضران فذلك جائز وان دخله تأخير ردخلته الزيادة في السلف ووجه قول
مالك انه لما كان هذا لا ينظر في عيب وجهه الا بتأخير وعي قوله وهو لي بأحد عشر ووجه ذلك كله
فجعل له عينا للبيع كره ذلك ومنع من أن يبيعه له نفسه بعشرة ثم يبيعه منه بأحد عشر فهو
يبع ما ليس عنده وكذلك قال ابن حبيب في شيء يذره له اشتره بثلثة كذا أو أنا أر بثلث فيها كذا أو أنا
أر بثلث فيها ولا يسمي شيئاً فلا يجوز لأحد كراهي يقيض في أن المأور يذره له نفسه ولو قال اشتره
بعشرة وثلث دينار قال مالك ذلك جائز ووجهه من التمسك لانه جعل الدينار جعلاً للمأور لما لم يكن في

وحدثني مالك عن موسى
ابن ميسرة أنه سمع رجلاً
يسأل سعيد بن المسيب
فقال اي رجل أبيع
بالدين فقال سعيد لا تبع
الا ما آويت الى رحلك

اللفظ ما يمنع ذلك بظاهره ولا بصريحه ووجه قول ابن المواز مراعاة المعنى دون اللفظ لفقد التميز
إذا كان البيعان بالتقيد (فرع) فإذا قلنا أنه لا يجوز فيجب فسخ البيع الثاني (مسئلة) ولو
قال له ابتع لي هذا الثوب وأنا أبتاعه منك برح كذا ففي كتاب محمد بن مالك ذلك جائز وهو
جعل ولا خيره إلى أجل وقول العتبية عن مالك فمن قال لرجل ابتع لي هذه السلعة بعشرة
وهي لي باني عشر فإن استوجبا الأمر والتمن نقدا فلا بأس بذلك والزيادة على العشرة جعل
ابن القاسم وذلك أن لم ينتقد الثمن من عنده أو نقده بغير شرط فإن تقدم بشرط رد إلى جعل مثله
ما لم يكن أكثر من الدرهمين كالبيع والسلف ووجه ذلك أنه إذا قال له اشتريها فظاهره ملك الأمر
له أو الانبعاث له ولما احتمل أن يكون معنى اشتريها لي تبعا من شرط في رواية العتبي عن مالك
أن يستوجبها للبائع فيكون ضمانها منه وبكونه ما زاده من الدينار بن جعل للمأمر في تناول
إبتاعها له وشرط أن لا يشترط عليه النقد لأنه أن شرط ذلك عليه كان بيعا وسلفا مشترطا
(مسئلة) ولو قال اشتريها لنفسك بعشرة نقدا وأنا أشتريها منك باني عشر نقدا أو إلى أجل قال
ابن حبيب لا يجوز ذلك ووجه ذلك أنه إذا شرط أن يكون المشتري يشتريها لنفسه ثم يبيعها منه لم
يحتمل أن الحفل وكان رديعا منه ما ليس عنده وذلك غير جائز بثمن معجل ولا مؤجل (فرع)
فان وقع ذلك قال ابن حبيب يفسخ النراء الثاني لان البائع باعها قبل أن تجب له
(فصل) وان كانت البيعتان إلى أجل وذلك أن يقول له ابتع وان كانت البيعة الأولى بالنقد والثانية
إلى أجل فهذه أشد الوجوه فساد الماني ذلك من العينة وقد قال مالك في الموازية فمن سأل رجلا
أر يبيع منه شيئا فيقول ابتاعه لك فبرأ وضه على الرجح ثم يشتريه فيبيعه منه إلى أجل إن هذه هي العينة
المكروهة وكذلك لو قال له ابتع لي سلعة كذا وأر بخل فيها كذا إلى أجل فكأنه دفع ذهابا أكثر
منها (فرع) فان وقع ذلك في العتبية الذي يقول للرجل ابتع لي هذه السلعة بعشرة وهي لي باني
عشر أو جلة أنه أن أراد بذلك إيجابها للأمر على أن يتقدمه ما منه لأمر ويبيعه منه باني عشر
ذلك في نفسه لم تمت فان قامت لزمت الأمر بعشرة نقدا وسقط ما زاد لاندفعه ما حين قال له وقال
ابن حبيب إذا وقع لزمت السلعة الأمر بعشرة أو جلة وهي التي تعد عنه للمأمر وله جعل مثله ومعنى
ذلك أن هذا استأجره على أن يتابع له السلعة بدنانير على أن يسلفه للمأمر ثمة ودانير إلى أجل
وإذا قال ابن القاسم إن هذه زيادة في الساعة وقوله أن هذا يفسخ ما لم تمت السلعة يريد تفسخ الاجارة
والسلف فترجع السلعة إلى المأمور لأن دين البائع فيها لم يمت فان قامت السلعة حكم على الأمر بما أسلفه
المأمر وذلك عشرة دنائير تعجل لان التأجيل بسبب عوضه بطن ومعنى قول ابن حبيب
أن البيع لا يفسخ وان لم تمت السلعة لان عمل الاجارة كمال وفان لم يمت عقد الاجارة فيمزم الأمر
السلعة وعليه منها الذي استسلفه وجعل مثل المأمور في ابتاعه ويحور قال ابن المواز (مسئلة) وان
قال اشتريها بعشرة نقدا وأنا أشتريها منك باني عشر دينار إلى سنة فان ذلك أيضا لا يجوز قال ابن
القاسم في العتبية فان وقع ذلك لزمت الأمر باني عشر إلى سنة لان متاعها ضمانها قبل أن يبيعها منه
وقاله مالك ومعنى ذلك والله أعلم أن لم يظهره إلى ذلك الإبعاد أن باعها للمأمر من الأمر يبيعها مستأنا
فكره ذلك لما تقدم فيه من الموعود بفسخ لا لم يكرهه بل بينه في ذلك بيع ولذلك قال مالك وأحب
إلى أن يتورع المأمور عن الزائد على العشرة وأما في الحكم فيقتضي له باني عشر وقد قال مالك في
المجوعه من رواية ابن القاسم عنه في الذي يقول اشتري هذا المبتاع وأنا أبتاعه منك برح يسميه إلى

أجل أن ذلك مكروه ومعنى ذلك ما قدمناه من أن يراعى عدم انبرام العقد ولو ماله كان على الموعد فهو مكروه ولا ينتقض وإن ذكر الرجوع وسماه وإن كان على اللزوم فهو حرام وهو الذي ينتقض وقد روى ابن الموارن مالاً في الذي يقول للرجل اشتري هذا المتاع ابتاعه منك بربح إلى أجل ولم يترأضاً على ربحه يذلم يقطع أسوأ مائهم عاد إليه فباعه منه إلى أجل أنه مكروه ولا يفسخه إن نزل فإلى هذه الرواية عدم ذكر تقدير الربح وقال ابن حبيب إن قال له اشتري سلعة كذا وأنا أربحك أكثر أو قال أربحك ولم يسم ربها إن ذلك لا يجوز ويحتمل أن يريد به الكراهية من أجل الموعد فقد ذكره مالك في ذلك العادة أو الموعد بأن يقول له ليس عندي ولكن عد إلى أشتريه لك ولو اشتراه من أجله ثم يبيعه من غير موعد ولا عادة فلا بأس بذلك

(فصل) ولو كان البيع الاول بأجل والثاني بالنقد وهو مثل أن يقول الرجل لآخر ابتع لي هذه السلعة الى أجل بخمسة عشر وأنا أبتاعها منك بنقد بعشرة أو لم يقل لي فقد روى عن مالك أنه لا يعجبه ذلك وكرهه ووجه ذلك أن هذا اللفظ يحتمل أن يستعمل في بيع ما ليس عنده وإن المبتاع الآخر أقرض الاول عشرة ليدفعها عنه عند الاجل الى بائع السلعة ويزيد من عنده خمسة (فرع) فإن وقع ذلك فقد قال محمدان قال ابتعته على لزوم الأمر ما ابتاع به ولا يجوز أن يلزمه نفسه بأقل نقدا ولا بأكثر تأخيرا ولو دفع اليه العشرة ليدفع عنه الخمسة عشر الى أجل ردت اليه العشرة وبقيت الخمسة عشر على الأمر الى الاجل لأن قوله اشترته يقتضي ملك الأمر لها بنفس العقد ويعتدل ذلك قوله اشترتها ولا تغل لي (مسئلة) ولو قال اشترتها لنفسك بخمسة عشر مؤجلة وأشريها منك بعشرة

فقدا (١) ص قال مالك في الذي يشتري السلعة من الرجل على أن يوفيه تلك السلعة إلى أجل مسمى أما السوق يرجو نفاقا وما الحاجة في ذلك الزمن الذي يشتري عليه ثم يخلفه البائع عن ذلك الأجل فيريد المشتري رد تلك السلعة على البائع أن ذلك ليس للمشتري وأن البيع لازم له وإن البائع لو جاء بتلك السلعة قبل محل الأجل لم يكره المشتري على أخذها **ش** وهذا على ما قال في الذي يشتري السلعة من الرجل يريد بالشراء ههنا السلم فن أسلم في سلعة إلى أجل مسمى لغرض كان له فيها عند ذلك الأجل فيخلفه البائع عند ذلك الأجل ويأتي بها عند استغناء المسلم عنها فانه تازم المسلم وليس له ردها لأنها بمنزلة الدين على البائع فإذا أخر الدين عن محله لم تجب بذلك استحالة جنس الدين ولا نقله إلى غيره ولا انقض العقد الذي كان سبب بوثته في ذمته وقت قال مالك في الرجل يكتري الدابة ليخرج بها من الغد إلى موضع اضطر إلى الخروج إليه فيخلف الكري ويفر بدابته ويكرى بها من غيره ثم يعود إليه بعد مدة وقد استغنى المكري عنها أنه ليس له الأركوب الدابة وعليه الكراء الذي عقده (مسئلة) ولورفع المكري أمره إلى الإمام وكان اكري منه راحلة غير معينة اكترى على الكري راحلة فخرج بها وإن كان اكترى منه راحلة معينة لم يكن له أن يكرى عليه راحلة وانما يكون له أن يبقى على الكراء وينفذ إلى الكري أن كان قريبا وأن كان بعيدا يلحقه الضرر بانتظاره واختار المكري الفسخ نسخ بينهما لما في ذلك من الضرر عليه (مسئلة) وهذا إذا كان الكراء لم يتقدر بزمان فإن قدر بزمان فأن الكراء بقوات الزمن وإن تعلق بقطع مسافة أو بنفس السهمل فانه على ضربين أحدهما أن لا يتعلق بزمان معين والثاني أن يتعلق بزمان معين فالكان لا يتعلق بزمان معين كالكرء من مصر إلى إفريقية أو الشام فهذا لا يفوت بغير أحد المتكاريين وإن طالبت المدة والكرء

✽ قال مالك في الذي يشتري السلعة من الرجل على أن يوفيه تلك السلعة إلى أجل مسمى أما السوق يرجو نفاقه فيه وأما الحاجة في ذلك الزمان الذي اشترط عليه ثم يخلقه البائع عن ذلك الأجل فيريد المشتري رد تلك السلعة على البائع أن ذلك ليس للمشتري وإن البيع لازم له وإن البائع لوجاء بتلك السلعة قبل محل الأجل لم يكره المشتري على أخذها

بينهما ثابت ما لم يفسخه امام على ما تقدم (مسئلة) وأما ما يتعلق بابان فعلى ضربين أحدهما يتعلق بابان لا يمكن الا فيه كما كثر اء السفن في البحر والثاني أن يتعلق به على وجه ما من صفة ذلك العمل لا يمكن الا في ذلك الابان كما كثر اء الحاج الى مكة واكثر اءهم من مكة الى منى وعرفة فأما الضرب الاول فلا خلاف في المذهب انه يفوت بفوات الابان لا بفوات الوقت المعين وذلك يجري مجرى السلم في الرطب ليقبض في يوم معين من ابان الرطب فانه لا خلاف في أنه لا يفوت بفوات ذلك اليوم المعين وهل يفوت بفوات الابان وقد تقدم ذكره وأما الضرب الثاني وهو كثر اء الحاج الى مكة ومنى وعرفة والذي نص عليه مالك في المدونة وغيرها وعليه أكثر أصحابنا ان الكراء يفسخ لأنه عمل له ابان فوجب أن تنفسخ الاجارة عليه بفوات وقته ككراء السفن وروى ابن المواز عن مالك رواية أخرى أنه ان نقض الكراء في الحج فاحب الى أن يتأخر الكراء الى عام قابل ولا يؤمر بالردوان لم ينقد فجاز فسخه ثم رجع مالك في الحج فقال يفسخ بينهما وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انه مخير ان شاء بقي الى قابل وان شاء فسخ الكراء وجعل ذلك محمد في قوله بالفسخ كالكراء لأيام معينة * قال القاضي أبو الوليد وعندي انه ليس ذلك من باب التعيين لأن تعيين الايام للكراء انما هي ان يتقدر العمل بها وانما جاز ذلك لما ذكره بعده ان شاء الله * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى لا يفسخ بخروج أول الناس وانما يفسخ بغيبة الكرى عنه في وقت يعلم انه ان تأخر عنه فاته الحج على السير المعتاد والله أعلم (مسئلة) ومن سلم في تخايل اليوفى بها عيد الاضحى فغاب عنه المسلم اليه وأتاه بها بعد فوات الاضحى فقد قال في بعض الاقوال يبطل السلم وقد اختلف قول مالك وأصحابه فيمن سلم في الفاكه الرطبة ففات ابانها قبل قبضها أو قبض بعضها في المدونة عن مالك انه كان يقول يتأخر الى ابانه من السنة الثانية ثم رجع عن ذلك فقال لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله ومعنى ذلك والله أعلم أن له أن يؤخر أو يعجل وكذلك رواه ابن حبيب عن مالك قال ابن القاسم ومن طلب التأخير منهما فذلك له الا ان يجتمع على التعجيل فذلك جائز قال سحنون ليس لواحد منهما الفسخ وما بقي ففي ذمته الى قابل قال أشهب لا يجوز التأخير وليس له الرأس ماله وقال أشهب من شاء المحاصة فذلك له الا أن يتفقا على التأخير وجه قول مالك الاول أنه يتأخر الى قابل وهو الذي اختاره سحنون وانه لا يجوز الفسخ لانه عقد قد ثبت بينهما ولزم في الأعيان فلا ينتقل ما عقدا عليه الى غيرها كما لو أعسر البائع المسلم اليه فيحتمل مسئلة الكراء للحج أن تكون مخالفة لهذه لانها تتوقت بالشرع وهذه لا تتوقت بالشرع وانما تتوقت بالامكان من القضاء ويحتمل أن يخالفها لان العقود على المنافع مخالفة للعقود على الأعيان فيما يتعلق بفوات الابان ولذلك فسخ الكراء بينهما في المراكب بفوات الابان ولو اشترى منه مركبا أو سلم اليه فيه ففات وقت الانتفاع به لم يكن غيره ووجه الفرق بينهما ان منافع الأعيان يجوز أن يعقد بها على ما لم يوجد مما يختص بعين واحدة والأعيان لا يجوز ذلك فيها لان عقودها مبنية على اللزوم على كل حال فلذلك لم يجز للبائع أن يبيع منها شيأ في ذمته الا ما يعلم انه لا يكاد يعدمه لكثرة جنسه وسعة ما يتعلق به وأما قول أشهب فلا يجوز عنده الا الفسخ والتعجيل ووجه ذلك انه مخير بين أمرين لا يجوز أن يكون أحدهما عوضا للآخر على وجه ما يخير فيه فلم يصح ذلك كما لو اشترى منه ثمرة نخلة من عشر نخلات على أن يختار المتباع وذلك انه لا يجوز اذا كان له عليه دين أن يعاوضه في رطب الى عام قابل فلذلك لا يجوز أن يخير بين تأخير دينه وبين ابقاء عمره عليه الى

عام قابل ولا يجوز أن يلزم بقاؤها الى عام آخر لما في ذلك من الضرر على المبتاع بتأخير ماله عليه كما لا يلزمه ذلك في كراء السفن وقد اتفق ابن القاسم وأصبغ وقول مالك الذي رجح اليه على التخيير بين الأمرين ووجه ذلك انه حق لأحد العاقلين لما فيه من الضرر اللاحق بهما أو بأحدهما فكان كالعيب يجده بالمبيع فله رده وله ابقاؤه ولو اشترى رجل جارية من أعلى الرقيق فتواضعها ثم اطلع المشتري على عيب بها لكان له الرضا بها وانتظار قبضها اذا انقضت مواضعها أو ردها الآن مع جلا فكذا في مسئلتنا مثله وهذا حكم كراء السفن اذا فات ابان جريها لانه لم يجب على من له الحق الفسخ وانما وجب له ذلك (٢) (فرع) واختلف قول القائلين بالتخيير فقال ابن القاسم من شاء التأخير فذلك له وقال أصبغ من شاء التعجيل فذلك له وجه قول ابن القاسم ان الضرر يلحق من أراد التأخير بالتعجيل كما يلحق من أراد التعجيل بالتأخير وقد انعقد سامهما بعين المسلم فيه فلا يتقلان عنه للضرورة لاتفاقهما عليه لان في نقلهما عنه مضرة لاحقة لمن كره التعجيل ونقل عين المبيع الى غيره ولانه اذا استوت الضرورة كان البقاء على حكم العقد أولى كما يلزم اذا لم يكن في احدي الجهتين ضرورة ووجه قول أصبغ ان العقد مبني على التعجيل فالضرر اللاحق بالتأخير مخرج عن حكم العقد فكانت مراعاته أولى من ضرر لا يخرج عن حكم العقد بل يرد اليه لانه يعلم ان المسلم اليه يلحقه ضرر بتسليم ماعليه من المسلم فيه لاسيما مع ضيق حاله ولكنه ضرر يفرضه العقد فلا اعتبار به ولا يغير له شيء من حكم العقد (فرع) وقول مالك لا بأس أن يأخذ ببقية رأس ماله ذكر الشيخ أبو محمد عن بعض شيوخه ان معناه اذا تراضيا وهذا غير صحيح من جهة النقل لان ابن حبيب روى عن مالك انه قال للمشتري أن يؤخر أو يعجل فهذا قول آخر في التخيير وهو أن يكون مقصورا على المبتاع ووجه ان الضرر يختص به في تأخير ماله عليه تعجيله وهذا غالب الحال فكان الخيار مختصا به كمكثري السفينة وواجد العيب بالمبيع فيه المواضعة وفي كتاب محمد عن ابن القاسم مثل هذا السؤال الذي ذكره ابن حبيب عن مالك وقد تقدم وجهه (مسئلة) اذا قلنا انه يفسخ بينهما البيع فقد قال ابن أبي زمين ان محاسبا فجاثر أن يأخذ ببقية رأس ماله ماشاء معجلا حاشا الطعام لانه يدخله في معنى قول مالك اقتضاء طعام معجل في طعام مؤجل اذا كان له أن يؤخره الى قابل بالثمرة فركها وأخذ مكانها طعاما كذلك قال ابن حبيب وقد خففه أصبغ في الطعام على اقراره بالمعنى فيه وفي كتاب محمد يأخذ فيما لا يقطع ابانه من العنب زبيبا أو عنباشتويار طلابر طلين بعد العلم بما بقي من الثمن وكذلك من سلم في لحم ضأن فانقطع ابانه فان له أن يأخذ بما بقي سلمه لحم بقرا كثيرا أو أقل نقدا قبض جميعه مكانه فاما على أن يأخذ كل يوم منه ماشاء فلا يجوز ذلك قال الشيخ أبو محمد يد محمد على قول من يرى أن ليس لها الا المحاسبة فيها ليس لحائط بعينه وروى عن ابن القاسم ابن الكاتب انما يقع ماذ كره اذا حكم بالفسخ أو أشهد بالفسخ فحينئذ يأخذ اللحم من غير نوعه أقل أو أكثر للخلاف الذي في أصل المسئلة وما فيه خلاف فانه يحتاج الى حكم أو اشهاد وقال الشيخ أبو محمد عبد الحق لا اعتبار بالشهاد ولان أثر له وانما الاعتبار بحكم الحاكم ص قال مالك في الذي يشتري الطعام فيكتاله ثم يأتيه من بشره منه فيحبر الذي يأتيه أنه قد اكتاله لنفسه واستواه فيريد المبتاع أن يصدقه بأخذه بكياله ان ما يبيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس به وما يبيع على هذه الصفة الى أجل فانه مكروه حتى يكتاله المشتري الآخر لنفسه وانما كره الذي الى أجل لانه درة الى الربا وتخوف أن يدار ذلك على

* قال مالك في الذي يشتري الطعام فيكتاله ثم يأتيه من يشتريه منه فيحبر الذي يأتيه انه قد اكتاله لنفسه واستواه فيريد المبتاع أن يصدقه وأخذه بكياله ان ما يبيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس به وما يبيع على هذه الصفة الى أجل فانه مكروه حتى يكتاله المشتري الآخر لنفسه وانما كره الذي الى أجل لانه ذريعة الى الربا وتخوف أن يدار ذلك على

هذا الوجه بغير كيل ولا وزن فان كان الى أجل فهو مكروه ولا اختلاف فيه عندنا **ش**
وهذا كما قال ان شراء الطعام بالنقد اذا رضى المبتاع أن يصدق البائع في كيله أو وزنه ان كان
موزوناً فانه جائز وان كان قد روى ابن حبيب عن القاسم بن محمد وغيره استثقاله وقال مالك وانما
كره ذلك اذا بيع بالتأخير والذريعة فيه أبين فعلى تأويل مالك لا يتعلق كراهيتهم له بالنقد بل ذلك
جائز بالنقد دون الساء وذلك انه ليس في تصديقه فيما ابتاع بالنقد وجه بين من الذريعة الى أمر مكروه
وعلى انه قد ذكر أن الذريعة في التأخير أبين وظاهر هذا اللفظ يقتضي ان في النقد وجهان من
الذريعة ليس يقتضي به (مسئلة) اذا ثبت ذلك فن ابتاع طعاماً سمى له كيله أو حضر كيله فقد خال
ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ انه على الكيل حتى يشترط التصديق ووجه ذلك ان ضمانه من
بائع وان كان هذا كتاله حتى يكيله المبتاع منه وقد يختلف الكيل فيفسخ البائع منه اذا استراه على
مالا يرضى المبتاع (مسئلة) ومن ابتاع طعاماً على الكيل رجع بالتصديق فلا رجوع للمشتري الى
الكيلر واه ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك انه قد اترمه على التصديق وأسط
عن البائع ما يلزمه من مؤنة الكيل والضمان والرجوع بالنقص اليسير الذي يكون من نقص الكيل
في هذه الأشياء الثلاثة يؤثر التصديق فلا رجوع للمشتري فيها بعد ان تركها للبائع (مسئلة) وان
أراد المبتاع بعد التصديق فيما اشترى على الكيل وفيما اشترى على التصديق يكيله ان هو بمحض ريبه
قل أن يغيب وكان له ذلك فان وجد نقصاً لا يكون من نقص الكيل مما يشبه الغلط كان له الرجوع
به وان غاب عليه قل البيئة فعلى البائع العيمين انه باعه على ما شاهد من كيله وان حلف براء وان نكل
حلف المبتاع ورجع بما نقص منه وان وجد زيادة في الكيل فقد روى ابن المواز عن أشهب من
اشترى صبرة على ان فيها كيلاً ساء فوجدها تزيد فليرد الزيادة ويلزمه البيع في الباقي ووجه ذلك
ان لما اشترى على كيل معلوم كان النقص والزيادة له اذ فكما انه لو نقصت رجع على البائع كذلك
اذا اراد رد عليه الزيادة (مسئلة) ومن ابتاع طعاماً على التصديق فقال مالك لا يبيعه هو حتى
يجيب عليه ويكيله لانه لم يتم بيعه الا بذلك وقال ابن كرامة وأجاز ذلك ابن القاسم وابن الماحسون
وأصح قاله ابن حبيب في الواحدة وجه قول مالك ان الذريعة في ذلك الى بيع الطعام قبل استيفائه
لانه اذا أراد ذلك صدق البائع ثم أحصر ريبه تسهد كيله على المبتاع منه فلا يصح له التصديق
ويرجع بمقصده ووجه قول ابن القاسم انه قد خرج عن ضمان البائع فيجازه لبيع كماله (مسئلة)
ومن ابتاع زفافاً به من بقمح جزاً فاوزع المبيع الزفان فيه عشرة أقساط في العتية عن ابن القاسم
عن مالك انه كره أن يأخذ السمن بقول صاحبه به قال الحارثي واحتراره سمحون وقال ابن القاسم
ذلك ما روى ابن حبيب عن ابن الماحسون وأصح رجه القول الاول ما حكيه عن حبيب
ان طعاماً بصاعاً غير باجر لان له أن يحته تركيله بعد التفريق ووجه قول ابن القاسم ان البائع يبيع

هذا الوجه بغير كيل ولا
وزن فان كان الى أجل
فهو مكروه ولا اختلاف
فيه عندنا

بمخرج له طعاماً من صان المائع كالكيل
(مسئلة) وقوله وما يبيع على ذر لصدقه في أجل فهو مكروه قال لانه ذرعة الى ان يار ان يظهر
بأنه حرام المنع أن يكون المتاع تجوز في بعض الكيل لماء له من المدين حاء المأحر بعد
أحر فيكون ذلك من وجهه الملبس ومن ابتاع بقد سلم من ذلك ومقوله في ذرعة
بأنه كره أن يأخذ السمن بقول صاحبه به قال الحارثي واحتراره سمحون وقال ابن القاسم
ذلك ما روى ابن حبيب عن ابن الماحسون وأصح رجه القول الاول ما حكيه عن حبيب
ان طعاماً بصاعاً غير باجر لان له أن يحته تركيله بعد التفريق ووجه قول ابن القاسم ان البائع يبيع

بالقرب قال عن ابن القاسم في العتية إذا كان في السفر على الميل ونحوه وأما إن كان مما يتأخر كيلة الأيام قال محمد عن ابن القاسم أو إلى بلد يبلغه لم يجوز ووجه ذلك ما احتج به من أنه يضمن له البائع المبيع ونقصه المدة الطويلة وقال ابن القاسم فإن كان عنده من ذلك الطعام بعينه ما يوفيه النقص جاز ذلك وإن لم يكن عنده لم يجوز ذلك وإن قرب وذلك إذا قال له فأنقص وفيته قال ابن المواز وإذا قيل له فأنقص فبحسابه وكان ذلك بالقرب فهو جائز سواء شرطه في أصل العقد أو اتفقا عليه بعد العقد غير أنه لا ينقذه الا قدر ما لا يسكن فيه وروى في المدونة عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة أنه مكر وم على الإطلاق دون شرط قال لأنه إن نقص الطعام كان قد كتب على نفسه ذكره حق البائع بشئ لم يتم له فهذا لا يصلح ويدخله باب آخر وأبواب من الفساد والوجه الذي ذكره يتخلص منه بأن لا يكتب ذكر الحق حتى يكتب له أو يبين في ذلك الحق أنه أخذه على التصديق في كيلة وأما الأبواب الأخر التي ذكرها من الفساد فلعلمه ما تقدم ذكره لابن القاسم ص * قال مالك لا ينبغي أن يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر إلا باقرار من الذي عليه الدين ولا على ميت وإن علم الذي ترك الميت وذلك إن اشتراه أو ميت أنه لا يدري ما يلحق الميت من الدين الذي لم يعلم به فإن لحق الميت دين ذهب الثمن الذي أعطى المبتاع باطلا قال مالك وفي ذلك أيضا عيب آخر أنه يشتري شيئاً ليس بمضمون له وإن لم يتم ذهب ثمنه باطلا فهذا لا يصلح * ش وهذا على ما قال لا يجوز أن يشتري دين على غائب وذلك أن الدين الذي على الغائب لا يخلو أن يكون يثبت عليه بشهود عدول أو لا يثبت عليه ذلك إلا بدعوى البائع له فإن كان لا يثبت عليه إلا بدعوى البائع له فلا خلاف في المنع منه لما فيه من الغرر والخطر لجواز أن ينكر من هو عليه فيبطل ذلك كشرائه الآبق وإن نقض فيه دخله وجه آخر من الفساد لأنه إن أنكره من هو عليه رجع بمناقضه وإن نقض البيع فيه كان ثمنه لما اشتراه فيكون تارة يبيع وتارة سلفاً وإن ثبت ذلك بينه عدول فهل يجوز شراؤه والذي عليه الدين غائب روى داود بن سعيد عن مالك إذا ثبت الدين بينه وعلم أن الذي عليه الحق حتى فلا بأس بذلك وروى عيسى عن ابن القاسم ثبتت له البيعة ولم تثبت لأحبه إلا أن يجمع بينه وبينه والذي عليه في المدونة في السلم الثاني (مسئلة) وإذا بيع الدين من غير من هو عليه ففي كتاب ابن المواز أنه يجوز أن يؤخره بالثمن اليوم واليومين فقط ولا يؤخر الغريم إذا بيعته منه إلا مثل ذهابه إلى البيت وأما إن تفارقه ثم طلبه فلا يجوز ووجه ذلك أن تأخير المبتاع إذا كان غيره من باب الكالي بالكالي واليسير منه معفو عنه كتأخير رأس مال السلم وإذا بيعته من الذي عليه الدين فهو من باب فسخ الدين في الدين ولا يجوز منه الا قدر ما لا يمكن القبض إلا به فإن كان مأخوذاً يسيّر فبقدر ما أتى بمن يحمله وإن كان طعاماً كثيراً جاز ذلك مع اتصال العمل فيه ولو اتصل شهراً قاله أشهب (مسئلة) وهذا إذا كان مأخوذاً منه حاضراً أو في حكم الحاضر كالسبي يكون في منزله أو مخزونه أو حانوته فيذهبان من فورهما لقصه وأما إن كان على ستة أميال فقد ذكره مالك حل الدين أو لم يحل رواه ابن المواز ووجه ذلك ما يدخله من التأخير الذي لا يكون من أجل القبض وإنما هو من أجل غيب المبيع (مسئلة) فإذا قلنا أنه يجوز بيع الدين ممن هو عليه فهل يجوز أن يبيعه منه بكراً أو أجارة وروى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك منعه وروى أشهب عن مالك أجاره وجه رواية ابن القاسم أنه معنى يعتبر به ما في الذمة ولا يبرأ برأنا ما لم يجر كالأخذ به جارية تتواضع أو

* قال مالك لا ينبغي أن يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر إلا باقرار من الذي عليه الدين ولا على ميت وإن علم الذي ترك الميت وذلك إن اشتراه ذلك غرر لا يدري أقيم أم لا يتم قال وتفسير ما كره من ذلك أنه إذا اشتري ديناً على غائب أو ميت أنه لا يدري ما يلحق الميت من الدين الذي لم يعلم به فإن لحق الميت دين ذهب الثمن الذي أعطى المبتاع باطلا * قال مالك وفي ذلك أيضا عيب آخر أنه يشتري شيئاً ليس بمضمون له وإن لم يتم ذهب ثمنه باطلا فهذا لا يصلح

تمرايت آخر ووجه رواية أشهب أن المنافع لا يمكن قبضها الا قبض الرقاب وذلك قد وجد (مسئلة)
وأما استئجار من هو عليه كالثوب يصبغه أو يخطه أو الخنطة يطحنها أو يكرى له منه أراضا فقد منعه
مالك في كتاب ابن المواز قال الا العمل اليسير والدين لم يحل فذلك جائز وان حل لم يجز في يسير ولا في
كثير وكره مالك في رواية ابن وهب في دين لم يحل أن يستعمله له قبل الأجل قال أخاف أن يمرض أو
يغيب فيتأخر حتى يحل الأجل فيصير ديننا بدين ووجه ذلك أنه قبل الأجل من باب السكالي بالسكالي
لأنه ما لم يحل الأجل فإنه يبيعه الدين المؤجل الذي له عليه بالعمل الذي يعمله ولا يكون فسخ دين
في دين لأنه لم يحل بعد عليه فيه فسخه في غيره و يقتضي هذا ان دين كل واحد منهما يبق الى الأجل
وأما اذا حل الأجل فإنه يفسخ دينه الحال في العمل ولذلك لا يبق له في ذمته بنفس الاستجار ما كان
له عليه (مسئلة) وما يضارع بيع الدين أن يكون على الرجل دين من عروض يقضيها ببلد
فتلقاه ببلد آخر فلا بأس اذا حل الأجل وتراضيت أن تأخذ منه مالك عليه في جنسه وصفته لأفضل ولا
أدون فان كان قبل الأجل لم يجز كان دينك من قرض أو بيع ويجوز ذلك في البلد قبل الأجل
مثله ويجوز في القرض أجود منه رواه ابن المواز ووجه ذلك أنه قبل الأجل اذا أعطاه بغير البلد
لم يحل من حط عني الضمان وأز يدك أوضع وتعجل وكذلك القرض لأنه ليس له أن يدفعه اليه بغير
بلد القرض وان كان ببلد القرض أو قبل السلم جاز قبل الأجل مثله ولم يجز أدون ولا أفضل لما قدمناه
ويجوز في القرض أجود لان له أن يعجله ولا يجوز أدون لأنه ليس للقرض أن يتعجله فيدخله
ضع وتعجل ص قال مالك وإنما فرق بين أن لا يبيع الرجل الاما عنده وأن يسلف الرجل في
تتي ليس عنده أصله ان صاحب العينة انما يحمل ذهبه التي يريد أن يتاع بها فيقول هذه عشرة دنانير
فأتريد أن أشتري لك بها فكانه يبيع عشرة دنانير نقدا بخمسة عشر دنارا الى أجل فلماذا كره
ذلك وانما تلك الدخلة والدلسة ش هذا على حسب ما ذكره ان من وجوه فساد بيع ماليس
عنده وان جاز ذلك في السلم ان عمل أهل العينة انما يقصدون بذلك الى سلف درهم في درهم ونصف لأنه
يقول له هذه عشرة دنانير أشتري لك بها ما تثبت أبيعك ملك بخمسة عشر دينار الى أجل فكانه
بأخه عشرة نقدا بخمسة عشر الى أجل وهذا الذي ذكره وجه من وجوه المنع من بيع ماليس عندك
بسبب الذريعة وانما قصدنا ان يتكرر قصده والافيع ماليس عندك ممنوع لنفسه وقد روى
جعفر بن أبي وحشية عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقلت يا رسول الله يأتيي الرجل يستلني البيع ليس عندي أبيع منه ثم ابتاعه من السوق قال فقال
لا تبع ماليس عندك وهذا أحسن أسانيد هذا الحديث ومن جهة المعنى انه مبني على ان السلم لا يصح
الا موجلا واذا جوزنا السلم على اخول حمل الحديث على أن يبيع ماليس عنده وهو ان يبيعه شيئا
معينا قبل أن يملكه ويتضمن خروجه من ملكه وعلى اسم ان يبيع لا يتناول السلم في الظاهر
ووجه آخره يمنع من له ما فيه من الغرر لبيع ما تبس عنده ويطلب عيب البيع بقصا فيتعذر عليه
تسليمه وذلك يمنع من العقد كما لو كان معينا (فرق) وفرق بين شراء ما عند البائع وبين السلم فيه
السلم احتص بالتأجيل في المسهور ومن المدب والبيع يختص بنفس المبيع وما اختص أحد
التعدين فإنه يختص به على سبيل التصحيح للعقد كالأجل في السلم * وفرق آخر وهو ان يسلف
التعدين في السلم لم ينف من الغرر فرصانه الى الأجل والبيع ينافي عدم التعيين لم فيه من الغرر
تعدر بمصليه وتعاون معه مع كونه حالا عليه فلا يجد السبيل الى تسامحه

* قال مالك وإنما فرق
بين أن لا يبيع الرجل
الاما عنده وأن يسلف
الرجل في تتي ليس عنده
أصله أن صاحب العينة
انما يحمل ذهبه التي يريد
أن يتاع بها فيقول هذه
عشرة دنانير فأتريد ان
أشتري لك بها فكانه
يبيع عشرة دنانير نقدا
بخمسة عشر دينار الى
أجل فلماذا كره ذلك
وانما تلك الدخلة والدلسة

﴿ ما جاء في الشركة والتولية والاقالة ﴾

ص ﴿ مالك في الرجل يبيع البر المصنف ويستثنى ثيابا بر قومها انه ان اشترط أن يختار من ذلك الرقيم فلا بأس به فان لم يشترط أن يختار منه حين استثنى فاني أراه شريكا في عدد البر الذي اشترى منه وذلك ان الثوبين يكون رقبهما سواء وبينهما تفاوت في الثمن ﴿ ش وهذا على ما قال ان الرجل اذا باع أصنافا من البر واستثنى منها ثيابا بر رقبهما من الثمن أو بما كان عليه رقم جنس ما والاول أظهر فانه لا يخلو اذا استثنى بعض النوع الذي استثنى منه أن يستثنى الاختيار أو لا يشترط شيئا فان استثنى الاختيار فان له ذلك ولا يجوز ذلك اذا استثنى اختيار الأكره وهو بائع وقد تقدم ذكره (مسئله) وان لم يشترط شيئا فهو شريك في ذلك النوع بقدر ما استثنى منه من جميع عدده وذلك مثل أن يكون ذلك النوع الذي استثنى منه ثلاثين ثوبا فيسثنى منها عشرة أبواب فانه يكون شريكا في ذلك النوع من المتاع بالثلث لثله ولن ابتاعه ثلثاه

(فصل) وقوله وذلك ان الثوبين يكون رقبهما سواء وبينهما تفاوت في الثمن يريد انه لا يكون له أفضلهما ولا أدناهما لتفاوت أثمان النوع الواحد من الثياب مع تساويها في الرقوم اما لأن الرقم معي النوع واما الغلاء أو رخص وأما أن الساذ قد رقبها على المشتري بشئ واحد تحل بعضها بعضا فادالم يشترط نعيما ولا اختيارا فلم يبق الا أن يكون شريكا بعد ما استثناه والله أعلم ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا انه لا بأس بالسرا والتولية والاقالة في الطعام وغيره فبعض ذلك أو لم يقصص اذا كان ذلك بالقدوم لم يكن فيه ربح ولا وضعه ولا أخير لثمن فان دخل ذلك ربح أو وضعه أو تأخير من واحد منهم صار بيعا يحل له البيع ويحرمه ما يحرم البيع وليس شرك ولا تولية ولا اقالة ﴿ ش وهذا على ما ذكره ان من ابتاع طعاما على كيل أو وزن أو عدد فلا يحور له أن يبيعه حتى يستوفيه لهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ويحور له أن يسرك فيه بأن يولي أحدا حرامه أو يولييه جمعه أو يقلل البائع منه وذلك كله قبل استيفائه والأصل في ذلك ما روى ربيعة عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الطعام هل أن يستوفي وأرخص في الشركة والتولية والاقالة ومن حبه المعنى أن هذا هو الأصل في بيع الطعام قبل استيفائه كما استثنى بيع العربة من النبي صلى الله عليه وسلم يبيع الرطبات

(فصل) وقوله اذا كان ذلك لم يدر لم يكن فيه ربح ولا وضعه يريد بقوله اذا كان ذلك الا أنه قد أو يكون البيع على القدر ويكون على ذلك الشركة والتولية والاقالة ولو كان البعد الاول على التأجيل لم يجر ذلك وأرخص الشركة والتولية والاقالة الى ذلك الاحل لا سيما هذه العقود أن تكون مساوية التمسك بامر البيع ولا يكون فيها من الخصم ولا يادة غير ما انعقد به المبيع الاول ولا كذا الرقيم مساوي ولا تح في ذلك شركة ولا تولية ولا اقالة لعدم تساوي الرقيم (مسئله) واذا كان البيع الاول بائعا محاربه شركة التولية والاقالة بالمعدودون تأخير ولا راد في البر ولا نقص به لان ذلك لا يحرم من شركه رادته الى التولية الى حكم البيع المحصر اما في الكرامة المبي على المأنة والمساواة رضى رادته الى التولية الى حكم البيع المحصر اما في الكرامة في ذلك تأخير أو رادته من نقصه فلا رادته ولا تولية له

(فصل) وقوله اذا دخل ذلك ربح أو وضعه أو تأخير من واحد منهم صار بيعا لا يكون

﴿ ما جاء في الشركة

والتولية والاقالة ﴾

قال مالك في الرجل يبيع

البر المصنف ويستثنى

ثيابا بر قومها انه ان اشترط

أن يختار من ذلك الرقيم

فلا بأس به فان لم يشترط

أن يختار منه حين استثنى

فاني أراه شريكا في عدد

البر الذي اشترى منه

وذلك ان الثوبين يكون

رقبهما سواء وبينهما

تفاوت في الثمن ﴿ قال

مالك الأمر عندنا انه لا

بأس بالشرك والتولية

والاقالة في الطعام وغيره

قص ذلك أو لم يقصص

اذا كان ذلك بالقدوم ولم

يكن فيه ربح ولا وضعه

ولا تأخير للمع فان دخل

ذلك ربح أو وضعة أو

تأخير من واحد منهم صار

بيعا يحل له البيع ويحرمه

ما يحرم البيع وليس شرك

ولا تولية ولا اقالة

من أجل السلف فالسلف من دود والعالم أجر عمله فيما عمل لشريكه وله ربح حصته من السلعة
ولشريكه ربح حصته (مسئلة) ولوظهر على هذا قبل النقل لأمسك المسلف ما شرط عليه أن
يسلفه وان كان قبل أن يعمل المسلف عمل في حصته دون حصته شريكه وكان على شريكه أن يعمل في
حصته أو يستأجر المسلف استجارا مستأنفا محيها ص * قال مالك ولو أن رجلا ابتاع سلعة
فوجبت له ثم قال له رجل أشركني بنصف هذه السلعة وأنا أبيعها لك جميعا كان ذلك حلالا لا بأس
به وتفسير ذلك أن هذا يبيع جديد بباعه نصف السلعة على أن يبيع له النصف الآخر * ش وهذا
على ما قال أن من اشترى سلعة وثبت له ملكها ثم أتاه رجل فقال له أشركني في نصف هذه السلعة
وأنا أبيع لك جميعها فانه جائز وذلك انه باعه النصف الذي أشركه بنصف الثمن الذي ابتاعها به وبعمله
في النصف الباقي له يتناول بيعها الآن يبيعها فلم يدخل في ذلك شيء من الجهالة لان الثمن معلوم
والسلعة معلومة وعمل الشريك في بيعها معلوم ووجه تناوله في ذلك معلوم والله أعلم وانما يتعلق به
من وجوه الاعتراض انه جمع بين البيع والاجارة في عقد واحد وذلك جائز عند مالك لانهم ما عقدان
مبنيان على الزوم ومقصودهما واحد فلا يتنافيان ولم يجز أن يجتمع الجعل والبيع في عقد لان
الجعل مبنى على الجواز والبيع مبنى على الزوم فهما يتنافيان فلذلك لم يصح اجتماعهما (مسئلة)
اذا ثبت ذلك فان لجواز هذا العقد الذي ذكره مالك شروطا منها انه لا يجوز الا أن يضرب لمدة
البيع أجلا فيقول على أن أبيع لك النصف الثاني شهرا أو شهرين أو ما اتفقا عليه من الأجل فان
لم يضرب بالذلك أجلا لم يجز هذا المشهور عن مالك وهي مسئلة أصل الكتاب وفي المدونة وذكر
بعض الرواة عن مالك فيمن باع نصف ثوب على أن يبيع له المشتري النصف الثاني انه لا يجوز وان
ضرب لذلك أجلا فهو أحرم له فوجه قولنا انه لا يجوز مع عدم الأجل ويجوز مع وجوده ان عدم
الأجل يبطل عقد الاجارة وان كان معنى ذلك الاجارة وان كان معناه الجعل فلا يصح أن يقارن
البيع لما قدمناه واذا ضرب الاجل صححت الاجارة وصح مقارنتها للبيع ووجه المنع من ذلك قال
بعض شيوخنا القرويين ان معنى ذلك انه اشترى معنا لا يقبضه الا الى الاجل * قال القاضي
أبو الوليد ومعنى ذلك عندي انه ليس له أن يفوت النصف الذي صار اليه بالشركة قبل البيع أو
انتقضاء الاجل لانه لا يستحق جميع العين الا بانتضاء الاجل لان بعضه اجارة يبيع في جميع المدة
(فرع) فاذا فلنا بجواز ذلك فباع السلعة قبل انتضاء الاجل وذلك مثل أن يبيع منه نصف
الثوب بعشرة على أن يبيع له النصف الثاني شهرا وكان قيمة يبعه اياه شهرا درهين فصار ثمن الثوب
اثني عشر درهما فباعه في نصف الشهر فان صاحب الثوب يرجع عليه بما بقي من اجارة المدة وذلك
نصف سدس ثمن نصف الثوب وذلك ربع سدس قيمة الثوب كله قال ابن المواز يرجع بذلك ثمننا وقال
يحيى بن عمر الا ان يكون الثوب قائما فيكون له شريكه فيه ومعنى ذلك والله أعلم أن يكون انما يباع
الاجير نصف المستأجر وبقي نصفه الذي يبيع منه واستؤجر به بيده (مسئلة) وما يجب أن يشترط
في هذا العقد أن تكون السلعة مما تعرف بعينها كالحيوان واليابس والعروض مما ليس بمكيل ولا
موزون فان كان مكيلا أو موزونا كالطعام والخناء ففي المدونة أنه لا يجوز ذلك وقال سحنون
يقبض الطعام ويناب عليه وقد يبيع في نصف الاجل فيردطه ما قد غاب عليه فيدخله السلف والاجارة

* قال مالك ولو أن رجلا
ابتاع سلعة فوجبت له
ثم قال له رجل اشركني
بنصف هذه السلعة وأنا
أبيعها لك جميعا كان
ذلك حلالا لا بأس به
وتفسير ذلك أن هذا يبيع
جديد بباعه نصف السلعة
على أن يبيع له النصف
الآخر

﴿ ماجاء في افلاس الغريم ﴾

ص * مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيارجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء * مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيارجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره * ش قوله صلى الله عليه وسلم أيارجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه الفلاس هو عدم المال وهو الاعسار قال الله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ولا يخالو أن يكون من ادعى ذلك مجهولاً فلسه أو معلوماً فلسه أو معلوماً غناه فإن كان مجهول الفلاس ففي كتاب ابن المواز عن مالك يحبس الحر والعبد حتى يستبد أمره لعله غيب ماله وقال مطرف ويحبس النساء ومن فيه بقية رقة في الدين في اللد والتهمة ووجه ذلك أن ما يدعيه من الاعسار ينافيه إقراره بما عليه من الدين لأنه قد أخذ عوضه وذلك يقتضى أنه وسره به فالظاهر من حاله خلاف ما يدعيه فلذلك ألزمه السبج لتحقيق حاله (مسئلة) ومن ادعى الفقر وظاهره الغنى وأقام بينة في الفقر ولم تزك بينته لم يؤخذ عليه حيل وسبج حتى تزك بينته من كتاب ابن سحنون وذلك لما تقدمناه من أنه يدعى خلاف الظاهر من حاله (مسئلة) وهذا لمن تفالس ويقول لاشئ له وأما إذا حل الدين فسأل أن يؤخره ووعده بالقضاء فليؤخره الإمام حسب ما يحوله ولا يجعل عليه حكاة ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال في كتاب سحنون إن سأل أن يؤخره يوماً أو نحوه أخر ويعطى حيلة بالمال فإن لم يجد حيلة سبج ووجه ذلك أن تعذر القضاء فديته على أكثر الناس اليوم واليومين والثلاثة فإذا أعطى حيلة بالمال وسأل النظرة إلى مثل هذا المقدار مما المضرة فيه على المطالب له فلداكم أن يوقفه مثل هذا التأخير وقال ابن الماجشون في سبك لرجل عليه سبك فسأل الصبر حتى يخرج فيصيد فالصبر عليه ولم يشترط ابن الماجشون في روايته الحيل ووجه ما تقدم من رواية ابن سحنون الحيل في المال لأنه لما جاز الأجل كان له أن لا يؤخره إلا بحيل إلا أن يكون هذا السبك غداً يعلم أنه لا مال له ولا يجد قضاء الأمن تصيده فيرك والتصيد لأنه الوجه الذي يسلم اليه فيه والله أعلم (مسئلة) ومدة سبج المجهول الحال تختلف باختلاف الدين فيأمر روى ابن حبان عن ابن الماجشون فقال يحبس في الدريمات اليسيرة قدر نصف شهر وفي الكثير من المال أربعة أشهر وفي الوسط منه شهرين ووجه ذلك أنه سبج على وجه اختياره فوجب أن يكون على راحة الذي يتخير من أجله (مسئلة) ويحبس الوصي على الأيتام من دين إذا كان لهم في يده مال وكذلك الأب في دين الولد إذا كان له يده مال رواه ابن سحنون عن ابن عبد الحكم ومعنى ذلك أنه قد قص له ماله ولا يعلم بقاءه فلا يقل قوله لأنه يدعى خلاف الظاهر (مسئلة) ويحبس الأب إذا امتنع من الإنفاق على ولده الصغير ولا يحبس الأب في دين الولد إذا كان له سببه بين بطلب بدو أماتركه الأساق عليه فصرر يلقو ولد وغيره يطلبه به (مسئلة) ويحبس نساً تسكهر في الدين رواه ابن حبيب ويحبس السيد لمسكته في الدين ووجه ذلك أن حقوقه لا تعد فيها الحرمة والمأزلة إلا الوالد في حق الولد لأن حقه عليه ليس لأجل حرمة وقرابته لأن حرمة ما

﴿ ماجاء في افلاس الغريم ﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن ابن شهاب عن أبي
بكر بن عبد الرحمن بن
الحارث بن هشام أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال أيارجل باع
متاعاً فأفلس الذي ابتاعه
منه ولم يقبض الذي باعه
من ثمنه شيئاً فوجده بعينه
فهو أحق به وإن مات الذي
ابتاعه فصاحب المتاع
فيه أسوة الغرماء *
وحدثني مالك عن
يحيى بن سعيد عن أبي
بكر بن محمد بن عمرو بن
حزم عن عمر بن عبد
العزيز عن أبي بكر بن
عبد الرحمن بن الحارث
بن هشام عن أبي هريرة
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال أيارجل
أفلس فأدرك الرجل
ماله بعينه فهو أحق به من
غيره

واحدة واتخاذ ذلك لئلا يملكه عليه من حق الابوة الموجبة للنفقة ويجبس سائر القربايات من الاجداد وغيرهم والله أعلم فان ظهر أنه لا مال له ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم يحلفه ويطلقه ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك ومعنى ذلك أن يشهد له الشهود أنهم لا يعلمون له مالا ظاهرا ولا باطنا وينقضي أمر السجن ويلزمه هو المين لان الشهود انما يشهدون على العلم فعليه هو أن يحلف على الباطن بالبت كالرجل يستحق الدار فيشهد الشهود له على علمهم أنهم لا يعلمون فوته فيحلف هو على الباطن بالبت والقطع انه مافوته

(فصل) وأما من ثبت فلسه وعلم عدمه فروى ابن وهب عن مالك في كتاب ابن حبيب لا يجبس ان كان معسرا ولا شيء له وفي كتاب ابن المواز ان علم انه لا شيء له فلا يجبس حر ولا عبد ووجه ذلك قول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة (مسألة) ولا يؤاجر المفلس في دينه خلافا لابن حنبل والدليل على ذلك قول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ومن جهة المعنى ان الدين انما يتعلق بذمته دون عمله قال ابن المواز سواء كان حرا أو عبدا مأذونا له في التجارة

(فصل) وأما من علم غناه أو كان ذلك ظاهرا أمره ففي كتاب ابن المواز والعتبية يجبس حتى يوفي الناس حقوقهم أو يتبين انه لا شيء له فهذا لا يصرف ولا يعجل سراحه حتى يستبرأ أمره قال وهذا مثل التجار الذين يأخذون أموال الناس ثم يدعون ذهابها ولا يعلم ذلك ولا يعلم انه سرق له شيء ولا أحرق له منزل ولا أصيب بشيء

(فصل) وانما يثبت فلسه بحكم الحاكم بذلك وانما يحكم الحاكم بذلك بعد أن يثبت عنده ما يوجب ذلك فيمنعه من التصرف في ماله ويحجر عليه فيه حتى يقسمه بين الغرماء ويعجل ما عليه من دين مؤجل ومن وجد سلعته كان أحق بها وهذا معنى تفليسه ولا يخلو أن يكون حاضرا أو غائبا فان كان غائبا وله مال حاضر فقام غرماءه عليه ليفلس لهم فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن وهب عن مالك أن ذلك لهم وروى ابن القاسم في العتبية والواضحة ان كانت غيبة مريضة فيكتب اليه ويكشف عن أمره ليعرف ملاءه من عدمه وان كان بعيد الغيبة فلا يخلو أن يعرف حاله في العدم واليسار أو يجهل ذلك فان جهل ذلك فلس رواه ابن المواز عن أشهب وابن القاسم وان عرف يساره فقال ابن القاسم لا يفلس وقال أشهب يفلس وجه قول ابن القاسم ان هذا معروف الملاءة فلا يفلس أصل ذلك اذا كان حاضرا ووجه قول أشهب ما احتج به من ان مال الغائب البعيد الغيبة لا يقضى منه دين ولا يعرف ما يدل عليه فلا يمنع ذلك افلاسه (فرع) فاذا قلنا برواية مطرف وابن وهب انه يفلسه الحاكم ويقضى ديون الحاضرين وتحاصوا بما علم انه عليه لغائب ولا يؤخرون لاستبراء ما عليه لان ذمته باقية وأما الميت فان ذمته قد ذهبت فلذلك يستأنى بهم اذا كان معروفا بالدين رواه مطرف وابن وهب عن مالك (مسألة) فان كان حاضرا فلا يخلو أن يرد جميع غرمائه تفليسه أو بعضهم فان أراد ذلك بعضهم فان للقائم تفليسه وسجنه رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وان أراد بعضهم ذلك (٢) ووجهه ان ذلك حق للطالب فلا يبطل باسقاط غيره عنه مثل ذلك الحق كما لو وهب بعضهم دينه لم يلزم غيرهم أن يهبه دينه أيضا ولمن أبى تفليسه أن يحاص القائم في مال المفلس ويقر بيد المفلس ما كان له بالخاصة وليس للقائم أخذ ذلك منه في دينه رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أن تفليسه يقتضي تحاص غرمائه في ماله فنأقر حصته بيده فهو بمنزلة من

استأنف معاملته بعد التفليس لم يكن للغرماء أخلاصا معاملته به من المفلس (مسئلة) وهذا اذا قام من أراد اقرار حصته بيده وطلب المحاصة وأما من أمسك عن الطلب وعلم بالتفليس وتقاسم الغرماء ماله وهو حاضر فقد روى عيسى عن ابن القاسم في العتية انه ان قام بعد ذلك فلا شيء له الا أن يكون له عذر في تركه القيام أو يكون له سلطان ووجهه انه اذا علم بذلك وأمسك عن الطلب مع عدم العذر فالظاهر انه راض بذلك ومسوغ له حصته من ماله رضا بطلب ذمته مع خرابها أو ورقابه قال مطرف وابن الماجشون وذلك بمنزلة سكوتة عما عتق المفلس ثم يريد القيام به والله أعلم (مسئلة) ويصح ذلك من تفليس بحكم الحاكم قال واذا قام غرماؤه فأكتمهم من ماله يتبعونه ويقتسمونه ففي العتية من سماع ابن القاسم انه بمنزلة تفليس السلطان ووجه ذلك انه حكم لا يتعدى المفلس وغرماءه فاذا اتفقوا عليه ثبت بينهم ومعنى ثبوت الحكم بينهم أن يكون من عامله بعد التفليس أحق بيده ممن فلسه وأخذ حصته مما كان بيده رواء أصبغ وأبوزيد عن ابن القاسم (مسئلة) وهذا اذا وجدوا له مالا تحاصوا فيه فان لم يجدوا له شيئا فتركوه فتدأين بعد ذلك فليس هذا بتفليس قاله ابن القاسم في العتية قال ولو بلغوا به السلطان ففلسه لكان هذا تفليسا لانه قد بلغ من كشف حاله مالا يبلغه غرماؤه ولو علم ان غرماءه يبلغون من ذلك مالا يبلغه السلطان رأيت تفليسا ولكن لا آخذ به خوف أن لا يبلغوا ذلك وقاله أصبغ (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففيه خمسة أبواب * الباب الأول في حكم اقرار المفلس قبل التفليس وبعده * والباب الثاني في حكم مالا ينتزع من ماله ولا يحجر عليه * والباب الثالث في حكم ما يحجر عليه من ماله قبل البيع وبعده * والباب الرابع في ديون المفلس بعد الفلاس * والباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة

(الباب الأول في حكم اقرار المفلس قبل التفليس وبعده)

أما اقرار المفلس وبيعه لماله وقضاؤه عن بعض غرمائه ففي كتاب ابن حبيب فيمن أحاط الدين بماله ان قضى بعض غرمائه أو رهن فقد اختلف فيه فول مالك فقال يدخل في ذلك باقي الغرماء وقال لا يدخلون وذلك ماض قال ابن القاسم وعلى هذا جماعة الناس وجه القول الأول انه محجور عليه في ماله ولذلك لا يجوز له عتق بغير اذن غرمائه فأشبهه الذي قد حكم الحاكم بتفليس أو المريض فقد قال أصبغ في العتية ان المريض الخوف عليه لا يقضى بعض غرمائه دون بعض وان كان غير مخوف لم يحجر عليه القضاء في ماله ووجه القول الثاني انه ليس بمحجور عليه لان بيعه جائز وكذلك قضاؤه دين البيع وانما يمنع من اتلاف ماله على غير وجه المعاوضة كالهبة والعتق (فرع) قال ابن القاسم واذا فطن المقتضى باستغرافه وبادر الغرماء فهو أحق وهذا ما لم يكن الغرماء قد تشاوروا كلهم في تفليسهم ولم يرفعوه بعد فخالف بعضهم اليه فقضاء قال ابن القاسم قال يدخل معه سائر الغرماء وقال أصبغ لا يدخلون معه وجه قول ابن القاسم انهم اذا تشاوروا في تفليسهم فقد اتفقوا على التخاص في ماله وذلك يقتضى اشتراكهم فيه فن اقتضى منهم شيئا شاركه فيه الآخرون كما لو باعوا منه بعقد واحد وجه قول أصبغ انهم لم ينقدوا ذلك فلم يوجد الاشتراك بينهم وانما يحصل الاشتراك بانفاذ التفليس والحجر عليه فيما بيده والله أعلم (مسئلة) والتفليس الذي يمنع قبول اقراره فيما روى ابن المواز عن مالك أن يقوم عليه غرماؤه على وجه التفليس قال محمد بن يدره والوايني وبين ماله وبين البيع الفاسد والشراء والأخذ والاعطاء فانه لا يقبل اقراره حينئذ بن قال احمد بن ميسر ما كان قائم الوجه منبسط اليد في ماله فانه يجوز اقراره الا أنه اذا خاف من قيام الغرماء فاقرب لمن يتهم عليه من

والدأ وولد فاراه فاسدا ويبطل اقراره قال وليس كذلك اقراره للاجنبيين والله أعلم (مسألة)
 وإذا أقر الرجل بمال فلا يخلو أن يكون ديون غرمائه بغير بينة أو ثابتة بينة فإن كانت انما هي بارار
 فيجوز ذلك لمن أقر له في ذلك المجلس و بلفظ واحد أو قرب بعض ذلك من بعض قاله مالك في كتاب
 محمد ووجه ذلك أن ما ثبت به دينهم بسبب واحد فلم يرد بعض ذلك دون بعض وإذا أقر لقوم ثم استأنف
 بعد مدة أو في مجلس واحد لغيرهم فإنه لا يثبت اقراره للآخرين لأن الدين الأول قد حجب عليه بسببه
 فلم يكن له أن يقرب ما يدخل النقص عليه كما لو ثبت بينة وروى ابن حبيب عن ابن القاسم إذا أقر المفلس
 لمن يتهم عليه أول من لا يتهم عليه ولا عليه بينة لغرمائه فإن المقر له بحاص سائر غرمائه (مسألة) وأما
 أن كان الدين الأول ثبت بينة فإنه لا يجوز اقراره لمن يثبت دينه من الغرماء في وقت الحجب عليه لأنه
 يدخل نقصا على من ثبت دينه بالبينة بمجرد قوله وذلك غير جائز لأن من حجب عليه في البيع والشراء
 والأخذ والاعطاء فقد حجب عليه في الاقرار كالسفيه وفي كتاب محمد وقد كان من قول مالك أن من أقر
 له المفلس أن كان يعلم منه تقاضيا له ومداينة وخطئة فإنه يحلف ويحاصص من له بينة ووجه هذا
 القول أن الحجب عليه غير ثابت لأنه مأخوذ بهذا الافرار ويتعلق بدمته ما تقدم من المخالطة له فيه
 فوجب أن يحاصص به وأما السفيه فالأقر به غير متعلق بدمته فذلك لم يؤثر اقراره قال ابن حبيب
 عن ابن القاسم سواء كان اقراره لمن يتهم عليه أول من لا يتهم عليه فإنه غير جائز إذا كان للغرماء بينة وهذا
 إذا كان الدين الثابت بالبينة وقد أحاط بماله فإن لم يحيط بماله جزا اقراره لمن أقر به فإله مالك في
 الموازية احتج لذلك بأن من ثبت دينه لم يكن له تعليسه والحجب عليه فجاز اقراره كسائر المتصرفين
 (مسألة) وهذا حكم اقراره بالدين وأما أن يقول لبعض ما بيده هذا قراض أو وديعة ففي العتبية
 من قول ابن القاسم لا يصدق المفلس في ذلك كما لا يصدق في الدين وبه قال أشهب ووجه ذلك أنه
 اقرار يدخل على الغرماء النقص فلم يجز كالاقرار بالدين كما لو قال له في مالي وديعة أو قراض ولم
 يعين فإن أصغ قال لا يجوز اقراره وقال أصبغ يقبل قوله في الاقرار بالوديعة والقراض وإن
 لم يكن على أصل ذلك بينة قال لأنه اقرار بامانة ولم يقرب بدين رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية
 زاد أصبغ وذلك إذا أقر بمن لا يتهم عليه

(الباب الثاني فيما يقرب يده من ماله ولا يقبضه الغرماء في ديونهم)

ففي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك يترك له ما فيه نفقة له ولا له ولعيا له وكسوة له ولا له وفي
 كسوة زوجته نك وقال سحنون في العتبية يترك له قدر نفقته وكسوته ولا يترك له كسوة زوجته
 قال ابن القاسم يترك له لبسه إلا أن يكون فيه فضل عن لباس مثله قال ابن القاسم في العتبية يترك له
 ما يكفيه هو وزوجته وولده الصغير الأيام وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك قدر الشهر
 وروى ابن المواز عن أصغ أن كان الذي يوجد له قدر نفقته شهرا أو نحوه فليترك له يعيش به ووجه
 ذلك أن ما يختص به من لباسه لا يمكن أن يعرى منه ما في ذلك من هتك سره وكشف عورته فيترك
 له ما يكفيه مما جرب عاداته بمثله لأن هذا القدر لا يعاوض عليه وكذلك بقية الأيام لنفسه ولبنية
 الصغار إلى أن يسبب في وجه نفقته لأن أسلامه للهلاله دواء فوب غير جائز وكذلك أخرجه عن
 عادة مثله وأما كسوة الزوجه فتوقف فيها مالك وصرح سحنون بأنها لا تترك لأنها انما صير اليها على
 سبيل المعاوضة ولها كسوة سواها مما يملكها وهي مما يطول بقاءه وبإتمام الانتفاع به كالنفقة التي
 ترده على مدة الأيام المتفادم ذكرها والله تعالى التوفيق (مسألة) وما عدا ذلك من الحيوان

والأثاث والدور والأرضين والعروض فتتعلق حقوق الغرماء به ويباع ذلك عليه وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك يستأني في بيع ربه بسوق الشهر والشهرين وأما الحيوان فالمدة اليسيرة وكذلك العروض والحيوان أسرع بيعاً ومعنى ذلك والله أعلم لما يلزم من الاتفاق عليه مع تسرع التغير إليه (مسئلة) وصفة بيعه بالخيار ثلاثاً لطلب الزيادة واه مطرف عن مالك وقال ابن القاسم وسكنون وانما معنى ذلك انه ربما توقف الناس عن الزيادة الا عند توقع امضاء البيع واذا أمضى البيع لم ينفع بالزيادة فكان الأفضل أن يبيع بالخيار ثلاثاً ليكون كل من أراد الزيادة يعلم وقت فواتها فلا يؤخرها (مسئلة) ويباع على المفلس سريره وقبته ومصحفه وخاتمه قاله مالك واختلفوا في بيع كتبه فقال مالك في الموازية لا تباع عليه كتب العلم قال وكان غيره من أصحابنا يجيز بيعها في الدين وغيره وانما هذه المسئلة مبنية على جواز بيعها فان مالكا منع من بيعها في المدونة وغيرها لان طريقها النظر وليس بمقطوع بصحتها وجوز بيع المصحف لصحة ما فيه وقد أباح بيعها الجمهور وقال محمد بن عبد الحكم بيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار وأصحابنا متوافرون فيها أنكروا ذلك (مسئلة) ولا تؤجر أم ولد المفلس ويؤاجر مدبره وتباع كتابه مكتبه قاله مالك في الموازية ووجه ذلك أن أم الولد انما تبقى له فيها الاستمتاع وذلك مما لا يباع ولا يوهب وأما المدبر فان خدمته للمفلس وهو يعود ما لا فجاز ان يباع ذلك عليه وكذلك كتابة مكتبه حق مؤجل يطلب به المكتتب ويصح بيعه فتعلق به حق الغرماء أصل ذلك ما سلم فيه من العروض (مسئلة) ولا يجبر المفلس على اعتصار ما وهب لولده ولا على الاخذ بشفعة له فيها فضل قاله مالك في الموازية ووجه ذلك أن هذا ملك ولا يجبر على ابتداء الملك بالقبول كما لا يجبر على قبول هبة توهب له أو وصية يوصى له بهار واه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية في الصدقة ولو بذل له رجل السلف والعون لم يجبر على قبول ذلك واه أصبغ عن ابن القاسم (مسئلة) وان ورث أباه فالدين أولى به ولا يعتق عليه الا ان يفضل منه شيء عن الدين فيعتق ولو وهب له لعتق ولا نئي فيه للغرماء واه أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية قال لأنه لم يوهب له ليعتقه الغرماء وانما قصد بذلك العتق (مسئلة) والمرأة المدبنة تملك حتى تزوج فليس لغرمائها أخذ مهرها في دينهم الا أن يكون الشيء الخفيف كالديار ونحوه فليس لها أن تقضيهم جميع صداقها وتبقى بالاجهازها قاله ابن القاسم في العتبية ووجه ذلك ان حق الزوج متعلق بالاجهاز وعلى ذلك أمره وقد تقدم بيانه في النكاح (مسئلة) واداره حق الرجل دين فزعم في جارية انها أسقطت منه روى عيسى ومحمد بن خالد عن ابن القاسم لا يصدق الا أن تقوم بذلك بيته من النساء أو يكون قد فتنها هذا قبل ادعائه أو كان يذكر ذلك والا بيعت للغرماء

(الباب الثالث في ضمان ما يتحاص فيه الغرماء من ماله)

المال لا يحلو أن يكون عينا أو غير عين فان كان عينا فاما أن يكون قد أوفى به لذلك أو يبيع له بعض ما وجد له فروى ابن القاسم عن مالك أنه من الغرماء ورواه عنه ابن وهب ومطرف وروى أشهب عن مالك أن ضمانه من المفلس ووجه ذلك أنه على الصفة التي يصح الفضا فيها ولا يحتاج الى القسمة ولذلك كانت من ضمان الغرماء وهذا يصح اذا كانت الديون عينا وكان ما وجد عنده من العين مثله في صفته وأما ان كان دينه عرضا فقد قال يتحاص بقيته ويشترى له بذلك مثل عروضه فالذي يتحاص به العين فاندك يصير ضمانه لأنه من حينئذ تمرد بملكه ومن أجله نفل الى

تلك الصفة ان كان يبيع به عرض واذا كان ماله طعاما والدين الذي عليه طعاما فيجب على قول ابن القاسم أن يكون من ضمان الغرماء لأنه على الصفة التي يستحقونها وانما وقف للقسمتينهم فكان ضمانه منهم (مسألة) واذا لم يكن عينا وقف للبيع فالذي روى ابن القاسم عن مالك ان ضمانه من المفلس وروى ابن الماجشون عن مالك ان ضمانه من الغرماء فعلى هذا رواية ابن القاسم عن مالك الغرماء يضمنون العين والمفلس يضمن غيره ورواية أشهب ان المفلس يضمن الجميع حتى يقتسمه الغرماء ورواية ابن الماجشون أن الغرماء يضمنون ذلك كله لما احتج به من انه لهم وقف وبسببهم منع ووجه رواية ابن القاسم ان ما كان من جنس حقوق الغرماء فضمانه منهم لانه لم يبق للمفلس به تعلق لأنه من جنس حقوقهم ووجه رواية أشهب ان حق التوفيقه بقي فيه فكان ضمانه من المفلس قال ابن المواز وقد قال ابن القاسم فلو اشترى من العين سلعة بعد التوقيف لمن ربحها فقال للمفلس يقضى منه دينه قيل له فكيف ربحه وضمانه من الغرماء فسكت

(الباب الرابع في حكم المحاصة)

أما حكمها فانه ينظر الى كل دين عليه مؤجل أجله بالمفلس ويخاص صاحبه لغرمائه * قال مالك لان المفلس معنى يفسد الذمة فاقتضى حلول الديون كالموت وماله من دين مؤجل فانه يبقى الى أجله ويباع لغرمائه بما يجوز أن يباع به لأن خراب الذمة لا يوجب حلول الديون التي لها وانما يوجب حلول الديون التي عليها تخربها بالموت (مسألة) اذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يكون ماله من الديون متائلا كالعين والمكيل والموزون أو غير متائل فان كان متائلا وكان جميعه عينا صير ماله عينا ويقاسمه الغرماء بان يعلم مال الكل واحد منهم فيجمع ثم ينظر كم مقدار ما وجد له من المال مما عليه من الدين فان كان النصف أخذ كل غريم نصف ماله من الدين وأتبعه بالباقي في ذمته متى أيسر (فرع) وان كان عليه ثياب وعليه مثله قال محمد بن عبد الحكم يدفع فيما له عليه قال الشيخ أبو محمد يريد ان أصابته بالمحاصة قبل ان يبيعها وان كان ماله من الدين كطعام أو غيره من المكيل أو الموزون فقد قال محمد بن عبد الحكم اذا كان ماله طعاما وعليه مثله دفع الى غرمائه يريد والله أعلم يتخاصون فيه على ما تقدم لأنه من جنس ما لهم كالعين (مسألة) فان كان ماله دراهم وعليه دنائير أو كان ماله دنائير وعليه دراهم فقد قال محمد بن عبد الحكم لا يدرها إلا أن يصرفها من الغرماء بما تسوى برضاهم * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك ان يبيعها بمائة من دين الغرماء ويجمع اليه في الزكاة فلا يكون حكمه حكم الحيوان والنبات في لزوم بيعها وان أراد الغرماء أخذها متخاصوا فيها بصرفها (مسألة) وان كان ماله عروضاً فاشترى بعض الغرماء شيئاً مما يبيع عليه حوسب به فيما يقع به من المحاصة

(فصل) وان كان ماله من الدين غير متائل بل أن يكون أسارى من غير وجه مختلفة الاجناس حيوان وعين فقد قال مالك في كتاب شجره انه من أفلس ولا يبيع من رخص وحيوان أسلم اليه فيها فان المشرى يخاص بقية ذلك فاحصل له من الماشية ما يبيع له بها ما مرطه وفي العتبية من سمع عيسى عن ابن القاسم أنه ان كان له طعام من الماشية يبيعه فأصابه بذلك بشيء له به من نسل طعامه ما بلغ ولا يجوز أن يأخذ ما أصابه من الذمة ما كان أسلم في وصيف فله ما يبيع به من نسل طعامه ما بلغ خيراً أن يشتري له نصف وصيف ويتبع له اس من نسله وصيف اذا أيسر وبان أن يبرأ حتى ييسر صاحبه فيأخذ منه وصيفاً كاملاً وليس له أن يأخذ منه الا نابل ويتبعه بنصف وصيف أو يهبه

مابق إلا أن يكون ما أصابه مثل رأس ماله فأقل فيكون اقالة جائزة قال الشيخ أبو محمد يرد في غير الطعام المسلم فيه (فرع) والاعتبار في القيمة بقيته يوم المحاصة رواه عيسى عن ابن القاسم وقاله مالك في كتاب محمد ووجه ذلك أن ماله من الدين قد حل وإن كان مؤجلاً فأنما له بقيته ذلك اليوم لأنه وقت القضاء (مسألة) إذا ثبت ذلك فإنه يشتري له بتلك القيمة مثل الذي له عليه فإن تأخر الشراء حتى غلا سعره أو رخص فإنه لا تراجع فيه بينه وبين الغرماء وأما التحاسب بينه وبين المفلس ففي زيادة ذلك أو نقصانه ووجه ذلك أن بالقسمة قد اختص كل واحد من الغرماء بما صار له بالقسمة وصار ذلك محتصاً به فزيادته ونقصانه لا يتعلق بسائر الغرماء (مسألة) وإذا اشترى من ماله من السلم اعتبر في ذلك الصفات التي اشترطها في السلم فإن كان وصف الطعام بأنه جيد فقد قال محمد بن عبد الحكم يشتري له أدنى ما تقع عليه الصفة وقد قيل أوسط تلك الصفة ومعنى ذلك ما يلزم المسلم إليه من تلك الصفة مع التشاح والله أعلم وأحكم

(الباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة)

وأما ما تقع فيه المحاصة فهو كل دين ثابت قبل لزوم دمه وقد قال مالك للمرأة أن تحاص غرماء الزوج بصداقها وما بقي منه رواه ابن حبيب وغيره عنه وهذا إذا كان قد بنى بها فإن لم يبن بها ففي كتاب ابن المواز أنها تحاص بجميعه لأنه حق تعلق بدمته له اسقاط بعضه بطلاقها وله اثباته باستدامة نكاحها فإن طلقها بعد الدخول فلا تأثير لطلاقها في مسئلتنا هذه وإن طلقها قبل الدخول فلا يخاف أن يكون لم يدفع اليها شيئاً من الصداق أو يكون قد دفع اليها جميعه أو بعضه فإن كان لم يدفع اليها شيئاً من الصداق حاصت الغرماء بما وجب لها منه وهو نصفه وإن كان قد دفع اليها جميعه كان لها نصفه والنصف الثاني دين لها عليه تحاص به الغرماء وإن كان دفع اليها نصفه ففي كتاب ابن المواز والعتيبة من رواية أصبغ عن ابن القاسم في المطلقة قبل البناء وقد كان نقدها خمسين وبقي لها خمسون مؤخرة وفلس الزوج فلترد نصف النقد وتحاص الغرماء فيما ترد بنصف المهر قال ابن حبيب وهذا إذا طلقها بعد أن أفلس فأما لو طلقها وهو قائم الوجه فقد أوجب لها ما أخذت وتستحقه فبسل فلسه فلا يؤخذ منها شيء وأما أن طلق بعد الفلاس فجواب ابن القاسم صحيح وهذا الذي قاله محمد فيه بطر ويوجب أن يعتبر ومعنى آخر وهو أن يكون نقدها قبل الطلاق أو بعد الطلاق فإن كان نقدها قبل الطلاق على وجه استدامة النكاح فهذا إنما سلمه اليها على أنه جزء من جميع صداقها فإن طلقها بعد ذلك في حال فلسه كان ما قاله ابن القاسم من التراجع وكذلك لو طلقها قبل الفلاس فلم ينتجز بينهما في ذلك شيء فلا محاصة لان للزوج أن يرجع عليها بنصف ما دفع اليها من المعجل وبقي نصف المؤجل إلى أن يجيء أجله وأما أن تقاصا في ذلك ورضى الزوج بترك الرجوع عليها في المعجل فذلك على ما قاله ابن المواز لا يرجع عليها بشيء ولا ترجع هي بشيء لأنه لم يدفعه اليها على أنه جزء من صدامها ولا أنه حق لاستدامة النكاح في المستقبل وإنما دفعه اليها على أنه جميع ما تداستحق عليه فهو بمنزلة أن يكون قضاها ديناً لها عليه من معاملة لم يبق له عليها من سببها شيء والله أعلم (مسألة) وأوصالح الرجل زوجته بعشرة دنانير إلى شهر فأفلس حاص الغرماء بها قاله مالك في المواز لأنه دين بابت له عاها فداستوفت معاوضت به عنه كالمواضعها بوابضته (مسألة) والمطلقة الحامل لا تضرب بنفقة الحمل مع الغرماء وكذلك الزوجة في العصمة لا تضرب بنفقتها مع الغرماء رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك ووجه ذلك أنه معاوضة عن دين لم يقبض بعد أو نفقة على ولد وذلك مما لا يحاص به الغرماء لأن ديونهم قد تعلق بدمته واستوفى

أعواضها وأما الزوجة تنفق على نفسها في غيبة الزوج فان كان دون أن يرفع أمرها إلى السلطان لم يحاص به الغرماء فان كان ذلك بعد أن رفعت إلى الامام فانها تضرب به في الفلّس وهل تضرب به في الموت قال ابن القاسم اختلف فيه قول مالك فيه فقال مرة تحاص به في الموت كالفلّس وقال مرة تحاص به في الفلّس دون الموت واختار ابن القاسم القول الاول ووجهه انه ثابت لازم لذمته لمعنى ماض قد استوفاه فوجب المحاصة به في الفلّس فوجب المحاصة له في الموت كسائر الديون ووجه القول الثاني ان ما طريقه النفقات ضعيف لانها تسقط بالاعسار جلة ولا تتعلق بذمة ولذلك لا يحاص بها وان كانت قد لزمت وثبتت أسبابها (مسئلة) وأما نفقة الولد فقال ابن القاسم لا يضرب بنفقة في موت ولا فلّس وقال أشهب الولد كالزوجة وجه قول ابن القاسم انها نفقة لا تجب الا مع اليسار فلا يحاص بها الغرماء كالمستقبل من نفقة الزوجة ووجه قول أشهب ان نفقة الأبوين تلزم ابتداء من غير حكم كما فاذا كانت لا امر ماض في وقت يلزم الأب النفقة وجب أن يحاص بها كنفقة الزوجة (فرع) فاذا قلنا بقول أشهب فقد قال أصبغ من أنفق عليهم من أم أو أجنبي بأمر سلطان أو بغير أمره والأب يومئذ ملئ فانه يضرب به ما في الموت والفلّس فان كان الأب يوم الانفاق معسر افلاشي للنفق (مسئلة) وأما نفقة الأبوين فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك ان نفقة الأبوين لا يضرب به ما في موت ولا فلّس قال أصبغ الا أن تكون نفقة الأبوين قدرت بحكم أو تسلف وهو ملئ يومئذ فانها تضرب بها في الموت والفلّس ووجه قول مالك يحتمل أن يريد به النفقة المستقبلية وان كان أراد بها الماضية فان وجه ذلك انها على وجه الصلة فاشبهت الهبة التي لم تبص ووجه قول أصبغ انه حق ثبت بحكم كما واستقر في ذمته فوجب أن يضرب به في ماله كسائر الديون (مسئلة) والمسجون في دين امرأته أو غيرها ليس له أن تكون معه امرأته ولا أن تدخل عليه لانه سجن للتضييق عليه فاذا لم تمنع لذته لم يضيّق عليه قاله سحنون ولو سجن الزوجان في حق لم يمنع أن يجتمعا اذا كان السجن خاليا ولو كان فيه رجال ونساء حبس الزوج مع الرجال وحبست المرأة مع النساء ووجه ذلك انها مسجونان فلم يقصد لكونها معه ادخال الراحة عليه والرفق به وانما قصد بذلك استيفاء حق على كل واحد منهما فاذا وجب السجن عليهم لم يمنع الاجتماع لان التفريق ليس بمشروع وقد روى عن محمد بن عبد الحكم لا يفرق بين الأب والأبوين ولا غيرهما من القربان في السجن (مسئلة) ولا يمنع المنحبوس في الحق من أن يسلم عليه ولا ممن يخدمه وان اشتد مرضه واحتاج الى أمة تخدمه وتبائس منه ما لا يبائس غيرها وتطاع على عورته فلا بأس أن يجعل معه حبيب يجوز ذلك ومن كتاب ابن سحنون ووجه ذلك ان منعه مما تدعو الضرورة اليه يفضي به الى الهلاك وادخال المسفة العظيمة والعنت عليه وذلك غير لازم في حقه (مسئلة) ويمنع المسجون من الخروج الى الجمعة والعيد ولا يخرج لحجة الاسلام ولا غيرها ولو أحرمت بحجة فرض أو نذر أو بحجة حنت بها أو به مرة ثم قيم عليه بأن حبس لم يكن له أن يحل ويبقى على احرامه من كتاب ابن سحنون ووجه ذلك ان هذه من حقوق الآدميين فليس له اسقاطها بالعبادة لا يفتوب وقتها قال ولو ثبت ذلك عليه الدين يوم نزوله بمكة أو منى أو عرفه - ومحرم استحسن أن يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر الاول واستحسن اذا اشتد مرض أبويه أو ولده أو أخته أو أخيه ومن يقرب من أمرائه وخيف عليه الموت أن يخرج فيسلم عليه ويؤخذ منه كفيل بالوجه ولا يفعل ذلك بدفع يديهم من رابته روى ذلك كله ابن سحنون وهذا سائغ لمن قال من أصحابنا بالاستحسان فأما القياس والنظر فالمنع من ذلك

ومن أنكر من أصحابنا الاستحسان منع ذلك كله وهو الصواب عندى والله أعلم
 (فصل) وقوله أي بمارجل باع متاعا ففلس الذى ابتاعه ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئا فوجده
 بعينه فهو أحق به جل مالك والشافعى هذا اللفظ على وجهه وقالوا بذلك فى البائع المفلس يجد متاعه
 فانه أحق به من سائر الغرماء وقال أبو حنيفة لا سبيل له اليه وهو أسوة الغرماء فيه وحديث ابن شهاب
 ويحيى بن سعيد فى هذا الحكم حجة عليه والحديث الأول حديث ابن شهاب من مر أسيل أبى بكر بن
 عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وهو مما اتفق على القول بها المالكيون والحنفيون على أنه قد
 أسنده عبد الرزاق عن مالك عن ابن شهاب عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبى
 هريرة وحديث يحيى بن سعيد مسند وهو نص فى موضع الخلاف ودليلنا من جهة المعنى ان فلس
 المتاع بثمن المبيع مع بقاءه على صفته وعدم تعلق حق الغير به يوجب للبائع حق الفسخ ويجعله
 أحق به ان شاء أصل ذلك قبل القبض (مسئلة) اذا ثبت ذلك فى هذا ثلاث مسائل احداها بما اذا
 ثبتت السلعة للبائع والثانية فيما ثبتت فيها لصاحبها والمسئلة الثالثة فيما ثبتت فيها للغرماء فأما المسئلة
 الأولى فيما ثبتت فيه السلعة للبائع وأن يقوم له بذلك بينة فان لم تقم له بذلك بينة وقال المفلس هي له فى
 كتاب محمد اذا كان على الحق بينة فقال عند التفليس هذا متاع فلان فقيل يكون أولى به من الغرماء
 زاد ابن القاسم فى العتبية يحلف بائع العبد ويكون أحق به ولم يذكر أن تقوم بينة بأصل الحق قال ابن
 المواز انما يكون ذلك اذا قامت بأصل الحق بينة على اقراره بذلك قبل الفلس وروى عيسى عن ابن
 القاسم عن مالك ان اقراره لهم بذلك يتر بغير بينة ولعل هذا فى الصانع والخلاف فيه واحد يحتمل
 أن يفرق بينهما بان الدين متعلق بالذمة فلا يتغير فى غيرها الا بينة والصانع لا يتعلق ماسلم اليهم بدمهم
 وانما يضمنونه ان ضاع على وجهه ما وفيل اذا لم يعين الشهود ذلك وانما شهدوا على اقراره بعد أو
 سلعة لم يعينها فلا يقبل قوله فى تعيينها بعد التفليس وجه القول الأول انه اذا قامت بينة بأصل الحق
 وافرقت بذلك اقرار المفلس له بالعين فانه يقوى حجة البائع لاسيما وليس هناك من يكذب فوله فكان
 القول قوله مع يمينه والله أعلم ووجه القول الثانى أن البائع مدعى فى تعلق حقه بعين المبيع ولا يقبل
 منه ذلك الا بينة (فرع) فاذا قلنا بالقول الثانى فى كتاب ابن المواز يحلف الغرماء على علمهم
 فان نكلوا حلف البائع وأخذها ووجه ذلك ان البينة لما زمته وعجز عنها حلف الغرماء على ما يعلمون
 صدقه فيما يقول ويكونون أحق بعين العبد فان نكلوا ردت اليمين عليه وحلف انه العبد الذى باع منه
 وكان أحق به (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذى ثبت فيها لصاحبها انه بالخيار بين أن يأخذ سلعته
 بعينها وبين تسليمها ويخاص الغرماء بثمنها سواء زادت أو نقصت قاله فى العتبية والموازية ابن القاسم
 ورأه ابن حبيب عن مالك وقال الشافعى ليس له الا سلعته ولا سبيل له الى المحاسبة بثمنها والدليل
 على ما نقله ان السلعة قد ملكها المفلس بالشراء بثمن تعلق بدمته فلما غابت ذمته ودخل الثمن
 النقص كان للبائع الخيار بين أن يرد البيع ويرجع بسلعته وبين أن ينقده ويخاص بمائنته من
 الثمن وليس فى الافلاس معنى يفسخ به البيع حتى لا يكون للبائع الا سلعته (مسئلة) وأما الذى
 ثبت فيه للغرماء فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك ان للغرماء أن
 يدعوا اليه جميع ثمنها قال ابن الماجشون ولهم أن يدفعوا اليه الثمن من أموالهم أو من أموال
 المفلس وقال ابن كنانة ليس للغرماء أن يفدوها بأموالهم ولكن يفدوها بثمنها فى مال المفلس ان
 كل له مال وقال أشهب ليس للغرماء أخذها بالثمن حتى يزيدوا على الثمن زيادة يحطونها عن

المفلس من دينهم وتكون لهم السلعة لهم نأوها وعليهم توأها وفي هذا بابان أحدهما في وجه نصير الملك الى المفلس فيكون المصير أحق بها والثاني في الأموال التي يثبت الحكم فيها فأما الباب الاول فبأي وجه صارت السلعة الى المفلس من وجوه المعاوضة فانه يكون من صيرها اليه أحق بها فن أصدق امرأته عبدا أو سلعا قبضتها ثم أفلس وقدر زوجها قبل البناء فقدر روى عن ابن القاسم الزوج أحق بنصف ما وجد من ذلك ووجه ذلك ان هذا عقد معاوضة فكان هذا حكمه حكم البيع (مسئلة) ومن وهب لثواب فتغيرت عند الموهوب ثم فليس فان الواهب أحق بها كالبيع رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقاله ابن القاسم عن مالك قالوا الآن يعطيه الغرماء قيمتها ووجه ذلك ما قدمناه من أنه عقد معاوضة (مسئلة) ومن اشترى من الغازين شيئا من المغنم ثم فليس فأهل المغنم الذين باعوه أولى بما زاد على قدر سهمه من الغرماء رواه ابن المواز عن أصبغ إلا أنه شرط في ذلك شرطا قال وذلك اذا كان شراؤه منهم خاصة بمقدار ما صار له ولهم دون الجيش والحق ثابت عليه لم يحل بد بعضهم بعضا عليه فأما ان حيل عليه بما زاد على حقه فالمحال أسوة الغرماء اذا احتال وكذلك اذا لم يشتر من قوم بأعيانهم إذ ليست بسلع لقوم معينين انما هي غنائم يبيعها السلطان للخمس والجيش والحيل ليس ببائع وانما أحيل بدين فهو وغيره سواء قال ابن المواز لا أدري من أين قال أصبغ وادعى أن يكون المحال يقوم مقام من أحاله سواء يكون أحق بما زاد منهم على سهمه على ما كان اشترى يوم الشراء (مسئلة) وأما من اشترى سلعة نراء فاسد فأفلس البائع ثم فسخ البيع قال سحنون في كتاب ابنه المبتاع أحق بالسلعة حتى يستوفي ثمنها وقال ابن المواز لا يكون أحق بها وقال ابن الماجشون ان كان اشترىها بنقد فالمبتاع أحق بثمنها حتى يستوفي حقها وان اشترىها بدين فهو أسوة الغرماء قال ابن المواز وذلك سواء الا أن يجد ثمنها بعينه فهو أحق به ووجه قول سحنون انه لما كان قبضها قبضا يملك به كان كالرهن بيده فهو أحق بثمنها حتى يستوفي ماله فيها ووجه قول ابن المواز ان البائع انما يكون أحق بعين سلعته التي سلم لا بما سلم اليه فان ذلك يكون فيه أسوة الغرماء (مسئلة) ومن اشترى سلعة فردّها بعيب ثم أفلس البائع فوجد المبتاع السلعة بعينها ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم لا يكون الرد أحق به وأشار ابن المواز الى أنه انما يكون أحق بما دفع في السلعة المباعة ان وجده بعينه ووجه ذلك ان الرد بالعيب ليس بمعاوضة وانما هو نكض للبيع والله أعلم

(الباب الأول في وجه نصير الملك الى المفلس فيكون المصير أحق بها)

وأما ما يثبت ذلك فيه من المبيعات فذلك ثابت في كل سلعة تعرف بعينها وان كانت مما لا يعرف بعينها فاذا ثبت انها هي سلعته بعينها ففي المدونة من رواية ابن وهب عن مالك فمن اشترى زيتا فخلطه بزيتة ثم أفلس فان للبائع أن يأخذ زيتته لانها سلعة معينة فكان البائع أحق بها في فلس المبتاع لانه لم يحدث فيها عند المبتاع غير من جهات ما هو مثلها وذلك غير مؤثر في اخراجها عن ملكه ألا ترى ان خلط الرجل ملكه بملك غيره لا يخرج عنه عن ملكه ويبيعه بخبره عن ملكه ثم ثبت وتقرر رأي البيع الذي ينفل لا يمنع البائع من أخذه ملكه عند فسخ المبتاع فبأن لا يمنع من ذلك المزج أولى وأحرى (مسئلة) وأما الدنانير والدرهم في العتبية من روايه سحنون عن أشهب في قوم كبروا ابلا ودفعوا اليه ثم فليس الجمال ووجدت دنانير أحدهم بيد الجمال بعينها أشهد عليها ان دافعها لا يكون أحق بها بخلاف السلعة وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك وابن عبد الحكم عن ابن وهب عن

مالك فمين دفع الى صراف مائة دينار قبضها في كيسه ثم أفلس مكانه ليس ذلك مما يمنع البائع من أخذ ماله * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندى أن يكون الجواب الاول مبنيا على أن الدنانير والدرهم لا يتعين والثاني مبنيا على أنها تتعين كالعروض والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به يريد أن هذا هو الذى حكمه أن يرجع في عين متاعه إن شاء ولا شيء عليه وأما أن كان قبض من ثمنه شيئا فسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى

(فصل) وقوله وإن مات الذى ابتاعه فصاحب الحق فيه أسوة الغرماء يريد أن حكم الموت في ذلك غير حكم النفل لأنه في فليس المبتاع البائع أحق بسلعة وفي موت المبتاع البائع أسوة الغرماء وهذا قال مالك وقال الشافعى صاحب السلعة أحق بها في الموت والفلس وهما سواء والدليل على ما نقوله حديث ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وإن مات الذى ابتاعه فصاحب المبتاع فيه أسوة الغرماء والشافعى يقول بمراسيل سعيد بن المسيب وليست بأصح من مراسيل أبي بكر على أنه قد أسنده عبد الرزاق عن مالك عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وعبد الرزاق ثقة ودليلنا من جهة المعنى ما احتج به القاضي أبو محمد من أن حظ تقديمه على غيره من الغرماء بعين ماله لا إسقاط حق الغرماء وانفراده والفرق بين الفلس والموت أن في الفلس الذمة باقية يرجع الغرماء اليها وينتظرون الاقتضاء منها وفي الموت تبطل الذمة فيكون ذلك إسقاطا لحق باقى الغرماء عن مال قد ملكه غريمهم لا رجوع لهم منه بشئ والله أعلم (مسئلة) وهذا إذا مات المبتاع قبل أن يوقف البائع سلعة وأما أن مات بعد ذلك فقد روى في العتبية عيسى عن ابن القاسم عن مالك في المفلس السلطان يوقف ماله ويوقف منه سلعة لبائعيها ثم يموت المبتاع فإن السلعة لبائعيها إذا وقفها السلطان وإن مات المبتاع قبل أن يوقف له فهو أسوة الغرماء وليس إيقاف المال إيقافا له وكذلك لو تعلق بها البائع وأراد أخذها في حياة المبتاع وأبى ذلك الغرماء فإنه يكون أحق بها (مسئلة) ومن اشترى سلعة معينة فلم يقبضها حتى مات البائع فالمشترى أحق بها في الموت والفلس وكذلك لو ابتاع منه طعاما على الكيل فلم يكتله حتى مات البائع فالمبتاع أحق به لأنه ليس في الذمة ص * قال مالك في رجل باع من رجل متاعا فافلس المبتاع فإن البائع إذا وجد شيئا من متاعه بعينه أخذه وإن كان المشتري قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يمنع ما فرقه المبتاع منه أن يأخذ ما وجد بعينه فإن اقتضى من ثمن المبتاع شيئا فأحب أن يردده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك له

* قال مالك في رجل باع من رجل متاعا فافلس المبتاع فإن البائع إذا وجد شيئا من متاعه بعينه أخذه وإن كان المشتري قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يمنع ما فرقه المبتاع منه أن يأخذ ما وجد بعينه فإن اقتضى من ثمن المبتاع شيئا فأحب أن يردده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك له

* قال مالك ومن اشترى سلعة من السلع (٩٢) غزلاً أو متاعاً أو بقعة من الأرض ثم أحدث في ذلك المشتري عملاً بنى

فيه ضرورة الشركة لانه اذا باع منه عبداً ورجع اليه نصف العبد أو ربعه فقد خقه ضرورة الشركة وذلك غير لازم له فلذلك كان مخيراً بين أن يرد ما قبض ويرجع في سلعته أو يسلمها ويحاص بجميع الثمن الغرماء

(فصل) وقوله فان اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً فاحب أن يردّه ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك له وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يجد سلعته كلها وقد قبض بعض ثمنها فان له أن يرد ما قبض يأخذ سلعته أو يسلمها ويحاص الغرماء بما بقي له من الثمن والوجه الثاني أن يكون قبض بعض الثمن ووجد بعض السلعة فان له أن يرد ما قبض من الثمن بقدر ما يجب من الثمن لما وجد من السلعة ويسك الباقي ويرجع فيما وجد من سلعته ويسك بما يصيب مافات من السلع مما كان قبض من الثمن ويحاص ببقية الغرماء قال ابن القاسم فيمن باع ثلاثة رؤس بمائة دينار وقبض أحدهم نصف الثمن والآخر ثلاثة أعشار الثمن والآخر خمس الثمن فانه يقبض المائة على ذلك فان كان قبض من الثمن ثلاثين ديناراً فاضت على الرؤس الثلاثة فيصيب الذي قيمته النصف خمسة عشر ويصيب الذي قيمته ثلاثة أعشار تسعة دنانير ويصيب الآخر ستة دنانير فمن مات منهم حسب عليه فيه ما نقص من ثمنه وحاص بما بقي ومن وجد منهم رد ما وقع له وأخذ ان شاء الا أن يعطيه الغرماء بقية ثمنه وحاص بما بقي ووجه ذلك ان ما قبضه من الثمن انما قبضه عن جميع المبيع فيقبض على ذلك فما أصاب منه مافات حسب له من ثمنه وحاص الغرماء ببقية ثمنه وما أصاب منه ما أدرك كان عليه أن يردّه ويأخذ عين ماله أو يترك ما أدرك ويحاص بما بقي من ثمنه ص * قال مالك فممن اشترى سلعة من السلع غزلاً أو متاعاً أو بقعة من الأرض ثم أحدث في ذلك المشتري عملاً بنى البقعة داراً أو نسج الغزل ثوباً ثم أفلس الذي ابتاع ذلك فقال رب البقعة أنا أخذ البقعة وما فيها من البنيان ان ذلك ليس له ولكن تقوم البقعة وما فيها مما أصلح المشتري ثم ينظر كم ثمن البقعة وكم ثمن البنيان من تلك القيمة ثم يكونان شريكين في ذلك لصاحب البقعة بقدر حصته ويكون للغرماء بقدر حصة البنيان * قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة ذلك كله ألف درهم وخمسة دنانير فتكون قيمة البقعة خمسة دنانير وقيمة البنيان ألف درهم فيكون لصاحب البقعة الثلث ويكون للغرماء الثلث * قال مالك وكذلك الغزل وغيره مما أشبهه اذا دخله هذا ولحق المشتري دين لا وفاء له عنده وهذا العمل فيه * قال مالك فأما ما بيع من السلع التي لم يحدث فيها المبتاع شيئاً الا أن تلك السلعة نفقت وارتفع ثمنها فصاحبها يرغب فيها والغرماء يريدون امساكها فان الغرماء يخبرون بين أن يعطوا رب السلعة الثمن الذي باعها به ولا ينقصوه شيئاً وبين أن يساموا اليه سلعته وان كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذي باعها بالخيار ان شاء أن يأخذ سلعته ولا تبعاعه في شيء من مال غريمه فذلك له وان شاء أن يكون غريماً من الغرماء يحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له * ش وهذا على ما قال في هذه المسئلة في الذي يبيع البقعة والغزل فيبني المشتري في البقعة وينسج الغزل ثم يفسل انما ينظر الى قيمة ذلك كله يوم الحكم فيه ر واه عيسى عن ابن القاسم في المدينة وقال يقوم جميع البنيان جلد ولا يقوم جداراً أو خشبة خشبة وانما يقال ما به هذه الدار بنية فتعرف قيمتها ثم يقال ما بقية البقعة براحاً لا بناء فيها فيكونان فيها شركاء صاحب البقعة بقيمة بفقته وصاحب البنيان بقيمة بنيانه ورواه عيسى عن يحيى عن ابن

البقعة داراً أو نسج الغزل ثوباً ثم أفلس الذي ابتاع ذلك فقال رب البقعة أنا أخذ البقعة وما فيها من البنيان ان ذلك ليس له ولكن تقوم البقعة وما فيها مما أصلح المشتري ثم ينظر كم ثمن البقعة وكم ثمن البنيان من تلك القيمة ثم يكونان شريكين في ذلك لصاحب البقعة بقدر حصته ويكون للغرماء بقدر حصة البنيان * قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة ذلك كله ألف درهم وخمسة دنانير فتكون قيمة البقعة خمسة دنانير وقيمة البنيان ألف درهم فيكون لصاحب البقعة الثلث ويكون للغرماء الثلث * قال مالك وكذلك الغزل وغيره مما أشبهه اذا دخله هذا ولحق المشتري دين لا وفاء له عنده وهذا العمل فيه * قال مالك فأما ما بيع من السلع التي لم يحدث فيها المبتاع شيئاً الا أن تلك السلعة نفقت وارتفع ثمنها فصاحبها يرغب فيها والغرماء يريدون امساكها فان الغرماء يخبرون بين أن يعطوا رب السلعة الثمن الذي باعها به ولا ينقصوه شيئاً وبين أن يساموا اليه سلعته وان كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذي باعها بالخيار ان شاء أن يأخذ سلعته ولا تبعاعه في شيء من مال غريمه فذلك له وان شاء أن يكون غريماً من الغرماء يحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له

الذي باعها به ولا ينقصوه شيئاً وبين أن يساموا اليه سلعته وان كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذي باعها بالخيار ان شاء أن يأخذ سلعته ولا تبعاعه في شيء من مال غريمه فذلك له وان شاء أن يكون غريماً من الغرماء يحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له

نافع وفي المبسوط شرطان أحدهما أن يكون العمل زيادة في المبيع والثاني أن يكون العمل لا يفيته وذلك أن يبيع جلوداً فيدبغها المبتاع أو ثياباً فيصبغها أو يقصرها فإن البائع يكون له أن يأخذ سلعته ويشارك الغرماء بقيمتها وروى أصبغ عن ابن وهب أنه قال إن ذلك فوت ثم رجع إلى هذا وجه القول الأول إن العين قد تغيرت تغير الأسيل إن تعود إلى صفتها الأولى فكان ذلك فوتاً فيها ووجه القول الثاني إن العين على ما كانت عليه وانما يزيد فيها عمل وأضيف إليها معنى كالنسيج (فرع) فإذا قلنا بالمشاركة فيما يشاركه قال ابن القاسم يكون الغرماء شركاء بقيمة الصبغ وقيمة النسيج في الغزل وقال محمد بن كوفون شركاء بقدر ما زاد الصبغ وقد قال ابن القاسم في الصباغ يدفع الثوب إلى ربه ثم يفسر ربه أن الصباغ يكون شريكاً في الثوب بما زاد فيه الصبغ وجه القول الأول إن المشتري قد صنع فيه ما يجوز له وأنفق فيه نفقة فيجب أن يشارك بقيمتها لأن الصناعة التي أحدث فيها المشتري بمنزلة ما أضيف إلى الثوب كما لو أخطأه الصباغ بثوب ووجه القول الثاني إن الفلاس معنى يثبت في الخيار في رد الثوب إلى بائعه فوجب أن يشارك بما زادت قيمة الصبغ والعمل كالرد بالعيب (مسألة) ومن اشترى زبداف عمله سمناً أو ثوباً بقطعة قيصاً أو خشبة فعملها باباً أو ثابوتاً أو كبشاً فذبحه فقد روى ابن حبيب عن أصبغ أن ذلك كله فوت وليس لبائعه إلا المحاصة بخلاف العرصة تبني والغزل ينسج وروى مطرف وغيره عن مالك في الجلود تقطع نعالاً إن ذلك فوت وأما الثياب تقطع فلا أدري والفرق بينه وبين الغزل ينسج أن النسيج عمل وصناعة معتادة تزيد في القيمة وأما القطع فيعتبر وهو مما ينقص القيمة والغالب ولذلك كان فوتاً وكذلك من اشترى قحناً فخلطه ثم أفلس كان لصاحب القمح أن يأخذ قححه ولو خلطه بقمح رديء مسوس مغلوث لكان ذلك فوتاً يمنع البائع من أخذه والله أعلم (مسألة) ومن اشترى تمر حائط في رؤس النخل ثم فلس المبتاع بعد أن يبس التمر فأراد البائع أخذه بحقه فاختلف قول مالك فيه في العتبية فأجازه مرة ومنعه أخرى وجه القول الأول واليه ذهب أشهب أنه أخذ عين ماله وانما تبقى الذريعة إلى بيع الرطب بالتمر والزام ذلك بحكم ينفي الذريعة وتبعد التهمة ووجه رواية المنع واليه ذهب أصبغ أثبات حكم الذريعة وإن حكمها حاكم وهذا أصل اختلاف قول مالك واختلعت أقواله وأقوال أصحابه في مسائل تشبه ذلك وبينى الخلاف في هذه المسئلة أيضاً على أصل آخر وهو اختيار البائع أخذ سلعته إذا فلس المبتاع هل هو ابتداء بيع أو نقض للبيع الأول فإذا قلنا إنه ابتداء بيع روى فيه من الذرائع ما راعى في عقود البيع وإذا قلنا إنه نقض بيع لم يحتج إلى مراعاة ذلك والله أعلم وقد اختلف أصحابنا في عبداً بقي ثم أفلس المبتاع ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم أنه أن يرضى بالعبد ولا شيء له غيره أو يحاص الغرماء وليس له أن يحاص بقيته على أنه إن وجدته أخذه ورد ما حاص به وهذا مبنى على أنه نقض للبيع وروى ابن حبيب عن أصبغ أنه ليس للبائع أن يأخذ بالثمن واختاره ابن حبيب وهذا مبنى على أنه عقد بيع ولا يجوز شراء الآبق (مسألة) ومن ابتاع قحفاً زرعته ثم أفلس روى ابن المواز عن أصبغ لا يكون البائع أحق به فأما الذي زرعته فبين أنه لا يكون أحق به لأن تلك العين التي باعها تلتفت والقمح الذي نبت عين أخرى وليس في الفوات أبين من هذا وأما منع ذلك في الذي طحن فبنى على أصلين أحدهما أنه لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق والثاني ارتجاع البائع عين ماله بشرائه حدث فلذلك منعه والله أعلم ويحتمل أن يبينه على أن تفريق الأجزاء مانع من رجوع البائع فيه ومفيتها له كقطع الثوب (مسألة) وإذا اختلط ما ابتاعه من قمح أو زيت أو

غيرهما وعرف ذلك ببينة ثم أفلس فان للبتاع أخذه من جلة الطعام قاله مالك وقال الشافعي اذا خلطه
فقد فات ولا يكون البائع أحق به والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم أيما رجل أفلس
فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره وهذا قد وجد ماله بعينه ومن جهة المعنى ان هذا بائع
مدرك لعين ماله في فلس غيره فكان أحق به من غيره كما لو لم يخلطه بسواه (مسئلة) ولو اشترى
طعاما من جماعة فخلطه ثم أفلس كانوا أحق به من سائر غرمائه قاله أشهب في العتبية ورواه ابن حبيب
عن مطرف عن مالك وكذلك الدنانير يدفعها الرجل الى الصراف يخلطها بكيسه ثم يفلس مكانه والبر
يشتريه فيرفؤه ويخلطه بغيره فليس ذلك مما يمنع البائع من أخذ ماله قاله ابن القاسم ومطرف وابن
الماجنون وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه ذلك ان خلطه بمال لا يمنع البائع من أن يكون
أحق به فبان لا يمنع ذلك خلطه بمال بائع آخرى وأولى (مسئلة) وأما ان خلطه بغير جنسه فلا يخلو
أن يفسده ذلك أولا يفسده فإن كان ذلك مفسدا له فقد فآل أصبغ فيمن خلط ما اشترى بغير جنسه
مثل أن يخلط زيت النجيل بزيت الزيتون أو القمح بالمغولون جدا أو المسوس حتى يفسد فان ذلك
يفيته وأما ان خلطه بغير جنسه على وجه لا يفسده بل على المعتاد من استعماله له من أن يشتري من
رجل عسلا ومن آخر حريرة يلبها بالعسل ثم يفلس فقد فآل محمد بن أحمد ما أحق بذلك من سائر الغرماء
يتحصان في ثمنه ببقية ثمنه من قيمة ما قال ابن القاسم ثم وقف عنها محمد والله أعلم ص قال مالك
فمن اشترى جارية أو دابة فولدت عنه ثم أفلس المشتري فان الحاربه أو الدابة وولدها للبائع الآن
يرغب العرماء في ذلك فيعطونه حقه كما لا يمسكون ذلك ص وهذا على ما قال فمن اشترى
جارية فولدت عنه ثم أفلس ذن البائع أخذها وولدها الانماء من جنس العين كالسمن والنماء
الحادث في العين على ضربين ثمن جنس العين كالولد ونماء من غير جنسه كمن الشجر وصوف
الغنم ولبن الأنعم وغلة الدور والعبيد فأما الضرب الاول فان حدث الولد عند المشتري ثم أفلس فان
للبيع أخذ مع أمه على ما ذكرنا وتركها مع ولدها ومحاصه العرماء بجميع الثمن فان لم يجد فلا يخلو
أن يكون المشتري باع ذلك أو لم يبعه فان كان باع الأولاد ووجد الأم ففي كتاب ابن الموارن مالك له
أن يأخذ الأم بجميع الثمن أو يساهمها ويحصاها العرماء وكرد عيسى بن ابي القاسم في العتبية قال
ولا تنس له في الولد وروى يسمي بن يعقوب عن ابن القاسم أن مالك أبا يفسم الثمن على الأم والولد فيأخذ
الأم بمحصها من الثمن ويحصاها الأب لأولاد من الثمن وجه الروايات الأولى ان الولد لم يتناول
البيع وانما كان ثمنه حدث فان لم يجد فلا تنس له من كمال عمره واللبين والغله ووجدوا وانه الثانية
انه ثمنه من جنس العين كان للبائع أخذه وأخذ من كماله ولا يجوز اعتباره بالعله لان الغلة
من غير الجنس ولا يولد ولده وحده السكاء له أخذه وراعا صبه به بالأم من الثمن ولو وجد انماء
من غير الجنس لم يكن له ذلك فيه (مسئلة) وأما المبيع المشتري الولد ولكه تصان كان
تلف على وجه لا يوجب فيه كالموت والامام سعد بن مالك في المبيع من الموارن ثم مات الأم وبقي الولد
أو مات الولد وبقيت الأم ليس له أخذه اليها لا بجميع الثمن أو اليه والمحاماة بجميع الثمن
أو اسلاده وندروى ابن حبيب عن سفيان بن عيينة عن عمار بن عمار عن عمار بن عمار عن عمار بن عمار
أفلس فاما أخذها اندروى بن حبيب عن ابن القاسم قال لو اشترى ثوبا بدينار أو يدخله فساد
كلاهما (فرع) وأما التلف من غير حريق أو غرق أو غير ذلك من أسباب التلف فان أخذ له ثوبا ففسد
مؤله روى ابن حبيب عن ابن القاسم قال لو اشترى ثوبا بدينار أو يدخله فساد فهو من الموارن والمشتري هو

وقال مالك فيمن اشترى
جارية أو دابة فولدت
عنده ثم أفلس المشتري
فان الجارية أو الدابة
وولدها للبائع الآن يرغب
الغرماء في ذلك فيعطونه
حقه كاملا ويمسكون
ذلك

الجاتي عليه فلم أر فيه نصا وهذا كله اذا حدث الولد عند المشتري فأما لو يباع جعاف فهو بمنزلة سلعتين يباع في صفقة واحدة في وجود من وجد منهما رواه ابن وهب عن مالك

(فصل) وأما ما كان من الثمء من غير جنس المبيع فلا يخلو أن يكون موجودا حين البيع أو حدث بعد ذلك فما كان منه موجودا حين البيع على صفة نبيها بعد هذا ان شاء الله تعالى مثل الصوف على ظهور الغنم قال أصبغ قد حان جزاءه فجزه المبتاع ثم أفلس فان كان موجودا وكان على ظهور الغنم لم يجزه فهو للبائع مع الرقاب عند ابن القاسم ولو جزه المبتاع ولم يفت في كتاب ابن حبيب عن أصبغ للبائع أخذه مع الغنم وقد روى محمد عن ابن القاسم وان كان قد مات ثم أفلس قال أصبغ لا يكون للبائع الا قيمته بقسط الثمن على الصوف ورقاب الغنم يحاص الغرماء بما للصوف من الثمن فكان له أن يأخذ الغنم بباقي الثمن أو يساهه رواه ابن المواز وابن حبيب عن ابن القاسم ووجه ذلك انه يصح افراده بالبيع فكان له حصة من الثمن كالسلعتين (مسئلة) وأما الثمرة تباع مع الأصل في كتاب محمد وكتاب ابن حبيب قد أربن في قضى له بمحضها من الثمن وأما ما قبل ذلك فحكمها حكم المبيع لانه لا يجوز افرادها بالبيع ولا حصة لها من الثمن وانما راعى ابن حبيب الابار لانها حينئذ لا تتبع النخل الا بالشرط فكان لها على هذا حصة من الثمن وان أفلس المبتاع قبل أن يجدها حتى بالأصل والثمره لم ينفار في الأصل وقيل ما لم تبيعس وروى القولان عن مالك قال ابن القاسم القول الأول هو القياس والثاني هو الاستحسان وهو أحسن الى ووجه الأول ما قدمناه قال مالك مادامت الثمرة في رؤس النخل لم تجز ولم تباع فهي كالولد وهذا على القول الاول جعلها مادامت متصلة بالأصل كالنماء الحادث فيه من جنسه وأما ان كانت قد جردت فقد قال محمد للبائع قيمة ذلك عند ابن القاسم ويحتمل أن يكون هذا على ما قدمناه من أن لا ترجع المبيع حكم العقد وهذا انما قد انفصل من أصله فوجب عوضا عن ثمره من قيمة فلم يجز ذلك فرجع فيه الى القيمة (مسئلة) وان لم يكن في النجم عند البيع عمر ولا على ظهور الغنم صوف تم استغلها المشتري مدة أعوام ثم أفلس فان البائع يأخذ الأصول ولا شيء له من الثمرة وان كانت الثمرة نائمة في النجم والصوف باق على الغنم ففي العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم ان كان في النخل يوم التفتليس عمر قد طابت فهي للغرماء وكذلك ما حل من غله دار وروى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك ان للبائع أخذها بمرها مادامت في النخل وجه القول الاول انه قد جاز افرادها فكان لها حكمها كالتي جردت ووجه القول الثاني انهما مادامت متصلة بملك البائع وغبر مفارقة له فانها لم يرل عن ملكه فكان له استرجاعها في الفلاس كثناء الأغصان ما لم يطب من امره وصوف الغنم (فرع) وأما الصوف على ظهور الغنم يكون قد تم عند المفلس في العتبية أنه للبائع والمرق بينه وبين الثمرة على قول ابن القاسم انه للغرماء ما احتج به من أن الصوف يكون للمشتري بمطلق العقد في بيع الغنم والثمره المأثورة فلا يكون له بمطلق العقد والله أعلم

* ما يجوز من السلف *
* حدثني يحيى عن مالك *
عن زيد بن أسلم عن عطاء
ابن يسار عن أبي رافع
مولى رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال استسلف
رسول الله صلى الله عليه
وسلم بكرا فجاءته ابل من
الصدقة قال أبو رافع
فأمرني رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان أقضى
الرجل بكراهه فقلت لم أجد
في الابل الا جملا خيارا
رباعيا

ما يجوز من السلف *

عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرا فجاءته ابل من الصدقة فقال أبو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أقضى الرجل بكراهه فقلت لم أجد في الابل الا جملا خيارا رباعيا

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَهُ
إِيَّاهُ فَإِنْ خِيارَ النَّاسِ
أَحْسَنَهُمْ قِضاءً * وَحَدَّثَنِي
مَالِكٌ عَنْ حَمِيدِ بْنِ قَيْسٍ
الْمَكِّيِّ عَنْ مُجَاهِدٍ أَنَّهُ قَالَ
اسْتَسْلَفَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ
مِنْ رَجُلٍ دِرْهَمًا ثُمَّ قِضاءَهُ
دِرْهَمًا خَيْرًا مِنْهَا فَقَالَ
الرَّجُلُ يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ
هَذِهِ خَيْرٌ مِنْ دِرْهَمِي
الَّتِي أَسْلَفْتُكَ فَقَالَ عَبْدُ
اللَّهِ بْنُ عُمَرَ قَدْ عَلِمْتُ وَلَكِنْ
نَفْسِي بِذَلِكَ طَيِّبَةٌ * قَالَ
مَالِكٌ لَا بَأْسَ بِأَنْ يَقْبِضَ
مَنْ أَسْلَفَ شَيْئًا مِنَ الذَّهَبِ
أَوْ الْوَرَقِ أَوْ الطَّعَامِ أَوْ
الْحَيَوَانِ مِمَّنْ اسْلَفَهُ ذَلِكَ
أَفْضَلُ مِمَّا أَسَاءَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ
ذَلِكَ عَلَى سَرَطٍ مِنْهُمَا أَوْ وَآيَ
أَوْ عَادَةٍ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ عَلَى
سَرَطٍ أَوْ وَآيَ أَوْ عَادَةٍ
فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ وَلَا خَيْرَ فِيهِ
* قَالَ وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ
اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
وَضَعَ جَلًّا رِبَاعِيًّا خِيَارًا
مَكَانَ بَكْرٍ اسْتَسْلَفَهُ وَإِنْ
عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ اسْتَسْلَفَ
دِرْهَمًا فَقَضَى خَيْرًا مِنْهَا
فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ عَلَى طَيِّبٍ
نَفْسٍ مِنَ الْمُسْتَسْلَفِ وَلَمْ
يَكُنْ ذَلِكَ عَلَى سَرَطٍ وَلَا
وَآيَ وَلَا عَادَةٍ كَانَ ذَلِكَ
حَلَالًا لَا بَأْسَ بِهِ

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه آياه فان خيار الناس أحسنهم قضاء ﴿ ش قوله استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكر ايدل على جواز ثبوت الحيوان في الذمة وانما يضبط بالصفة ولولا ذلك لما جاز ثبوته في الذمة عوضا عما يستقرضه المستقرض لانه لا خلاف ان عليه رد مثل ما استقرض ووافقنا على ذلك أبو حنيفة ومنع منه في السلم وقد تقدم الكلام فيه (مسئلة) والقرض يجوز ان يكون مؤجلا وغير مؤجل فان كان مؤجلا لم يكن للقرض ان يطلبه قبل الأجل والمستقرض ان يدفعه متى شاء قبل الأجل اذا كان عينا لانه انما أقرضه لمجرد منفعة المستقرض ولا يكون ذلك منفعة للقرض ولو كان له ان يبقيه في ذمة المستقرض الى الأجل لكان في ذلك وجه منفعة يمنع صحة القرض وان كان قد أقرضه عرضا (فصل) وقوله فجاءته ابل من الصدقة قال أبو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضي الرجل بكرة لا يخلوا أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يقترض البكر لنفسه أو لغيره من أهل الصدقة فان كان أقرضه لنفسه فانه لا تحل له الصدقة وقول أبي رافع له لما جاءته ابل من الصدقة أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقضي الرجل بكرة يحتمل وجوها أحدها ان ما أمره أن يقضي منه الرجل كان من ابل الصدقة فبلغ محله ثم صار الى النبي صلى الله عليه وسلم بابتياع أو غيره وان كان أقرضه لاحد من أهل الصدقة جاز أن يقضيه منها كما يستقرض والى اليتيم على ماله غير أنه لا يجوز أن يعطى من أموال المساكين ما هو أفضل مما أخذ لهم الآن يكون المقرض من أهل الصدقة فيكون فضل الشيء صدقة عليه وليس في الحديث ما يدل على اخراج الزكاة قبل حلولها على مولانا انه استقرض للمساكين وانما فيه ما يدل على أنه استقرض للمساكين من رجل لا تجب عليه صدقة أو تجب عليه الصدقة فيقضيه قرضه كما فعل صلى الله عليه وسلم ويقبض منه ما وجب عليه من الزكاة فلو كان من باب تعجيل الزكاة قبل الحلول لتعجلها ولم يحتج أن يقرض ولو شاء لتعجلها أقرضا لما احتاج أن يقضيه عند الاجل ولو تعلق متعلق بأن هذا الحديث يدل على المنع من ذلك لما ذكرناه ما أبعد والله أعلم ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم إنما يكون له هذا البكر الذي قصاه من ابل الصدقة اما بعد أن بلغ محله وصار لعامل عليها أو غيره من الغارمين أو الفقراء أو أبناء السبيل ممن احتاج الى بيعه وقدر روى أبو سوسة عن أبي هريرة أن رجلا تقاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأغظ له فهم أصحابه به فقال دعوه فان لصاحب الحق حالا واشتر واله بعر فأعطوه فقالوا لا نجد الا أفضل من سنه قال استروه فأعطوه آياه فان خيركم أحسنكم قضاء ولا يبعد أن يكون ذلك كله في قضية واحدة فحفظ أبو رافع ا أصله من ابل الصدقة وحفظ بعض الرواه عن أبي هريرة الشراء ص ١٢٢ مالک عن حميد بن عيسى المسكى عن محاهد أنه قال استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قصاه دراهم خيرا منها فقال الرجل يا أبا عبد الرحمن هذه خير من دراهم التي أسألتك فقال عبد الله بن عمر قد عاتت ولكن نعسى بذلك طيبة ١٢٣ قال مالک لا بأس أن يعض من أسلف نسيأ من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان ممن أسأله ذلك أفضل مما أسأله ١٢٤ لم يكن ذلك على شرط منه أو أوى أو عاده فان كان ذلك على شرط أو أوى أو عاده ذلك مكروه ولا خفيه ١٢٥ قال مالک وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى جملا ربا عيا خيارا مكان بكر أسأله وان سأل الله بن عمر استسلف دراهم فعضاه خيرا منها فاذا كان ذلك عن طيب نسيأ من المسك سلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وى أو عاده كان ذلك حلالا لا بأس به ١٢٦ ش يحيى عبد الله بن عمر رضي الله عنه ان أسلفه الدراهم

خيراتها النظار أنها أفضل في الصفة على وجه المعروف ولقول النبي صلى الله عليه وسلم فإن خيركم أحسنكم قضاء وهذا لا خلاف في جوازه سواء كانت قيمة تلك الفضيلة كثيرة أو قليلة وهذا ما لم يكن في مقابلة تلك الفضيلة نقص من وجه آخر مثل أن يسلفه عشرة دنانير رديئة الذهب فيقضيه ثمانية جيدة الذهب أو يكون عنده عشرة دنانير مسكوكة رديئة الذهب فيقضيه عشرة دنانير من التبر الحديد فلا يجوز لأنه من باب المعاوضة فيؤدي إلى بيع الذهب بالذهب إلى أجل لما كان من جنسين (مسئلة) وإن كانت الفضيلة في القدر فلا يخلو أن يكون اقراضه وزنا أو عدا فان كان اقراضه وزنا فلا اعتبار بالعدد ولا يجوز أن يقضيه أكثر من ذلك الوزن إلا أن يكون اليسير (مسئلة) فإن أقرضه عددا جازله أن يقضيه مثل ذلك العدد أفضل وزنا مثل أن يقرضه مائة درهم انصافا فيقضيه مائة وازنة لأن الفضيلة حينئذ تكون في الجنس ولا يجوز أن يزيده في العدد إلا زيادة اليسيرة على ما تقدم ولو قضاة أقل سدا أو أكثر وزنا أو أكثر عددا أو أقل وزنا لم يجز لما قدمناه

(فصل) وقوله لأبأس أن يقبض من الرجل أفضل مما سلفه إذا لم يكن على شرط ولا عادة يريد أنه إنما يجوز أن تكون نفسه طيبة بذلك أن يفعله ابتداء من غير أن يشترط عليه أو يجري من ذلك على عادة يكون القرض من أجلها ولذلك قال الرجل لعبد الله بن عمر هذه خير من دراهمي إنكارا لذلك ولو كان ذلك على سبيل الشرط أو لعادة يرجوها لما أنكر أن يدفع إليه أفضل من دراهمه فأما الشرط فلا خلاف في منعه وأما العادة فقد منع من ذلك مالك أيضا وأما أبو حنيفة والشافعي فيكرهانه ولا يرانه حراما والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن العادة معنى يتعلق به القصد فوجب أن يمنع زيادته كالشرط ولأن المقرض إذا أقرض لهذا الرجاء الذي اعتاده فقد دخل عمله النسيء والتحرير لم يقصد بما أقرضه المعروف الذي هو من مقضى القرض ولذلك أبدى ابن عمر معنى الخواز في الزيادة وقال إن نفسي بذلك طيبة وإن الزيادة التي زادها لا تتعلق لها بشرط ولا عادة وإنها مختصة بطيب نفسه ورضاه بإسداء المعروف إلى من أقرضه والله أعلم

﴿ ما لا يجوز من السلف ﴾

ص ﴿ مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلا طعاما على أن يعطيه إياه في بلد آخر فكره ذلك عمر بن الخطاب وقال فإين الحمل يعني حملته ﴾ من قوله رضي الله عنه في الذي أسلف طعاما على أن يعطيه إياه ببلد آخر فإين الحمل تبين لوجه المنع ومقتضى التحريم لأنه إذا شرط عليه زيادة في قرضه وذلك متفق على فساده لاسيما في ماله حمل كالطعام وسائر المتاع ولو لم يكن بينهما شرط فلقية ببلد غير بلد القرض جاز أن يتفقا على القضاء حيث التقيا واه عبد الحكم عن مالك وذلك أن هذه زيادة المقرض من غير شرط وقد تقدم أن ذلك جائز (مسئلة) وأما البيع بلا بأس أن يشترط عليه قضاء في غير بلد التبائع لأنه لا يمنع من الإزداد فيه فإن لقيه بعد الأجل في غير ذلك البلد واتفقا على القضاء فيه جاز ذلك إذا أخذ مثل الذي لا يجوز ذلك قبل الأجل قاله مالك ووجه ذلك أنه بدخله قبل الأجل حط عن الصمان وأزيدك أوضع ويعجل (مسئلة) فإن كان القرض في دراهم مثل الصفائح التي يدفعها رجل لآخر على وجه السلف ليقضيه إياه ببلد آخر فالمشهور من سبب مالك الممنع وروى أبو المرحج الخواز (مسئلة) وأما في البيع فيجوز أن يشترط عليه القضاء ببلد آخر ولا يخلو أن يصرب لذلك أجلا أو لا يصرب أجلا فان صرب لذلك أجلا جاز

﴿ ما لا يجوز من السلف ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 أنه بلغه أن عمر بن الخطاب
 قال في رجل أسلف رجلا
 طعاما على أن يعطيه إياه
 في بلد آخر فكره ذلك
 عمر بن الخطاب وقال فإين
 الحمل يعني حملته

وحينما القية عند انقضاء الأجل كان له أن يأخذه بماله عليه ولم يكن لمن عليه الدين الامتناع من القضاء لما شرط من البلد ووجه ذلك أن الدنانير والدرهم هي مما يقوم بها ولا تقوم بغيرها وإذا لم يكن لها قيمة لم تختلف باختلاف البلدان وإنما تختلف باختلاف الوزن والجنس وقد لم منه ما لا يغير وأما سائر المبيعات فتختلف قيمتها باختلاف البلاد فلم يكن على من عليه الدين منهم أن يقضي بغير ذلك البلد وقوله فأين الجمل يريد أنه قد ازداد عليه بالقرض الجمل إذا شرط ذلك عليه وقد روى عنه أنه قال فأين الجمل وروى ابن مزين عن مالك أنه قال أراد به الضمان والجمل يريد والله أعلم مؤنة الجمل والضمان في مدته مع ما في ذلك من الغرر ولم يمنع الضمان في مدة الاقتراض من صحة القرض لأن ذلك مقتضى الانتفاع بما اقترضه المقرض وأما ضامنه في مدة الجمل من بلد إلى بلد فأمر ثابت بالشرط وزيادة لها قدر والله أعلم ص * مالك أنه بلغه أن رجلاً أتى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن اني أسلفت رجلاً سلفاً واشترطت عليه فضل مما أسلفت فقال عبد الله بن عمر فذلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الله بن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف تسلفه تريد به وجه الله وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك فلك وجه صاحبك وسلف تسلفه لتأخذ خبيثاً بطيب فذلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن قال أرى أرشق الصعيفة فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته وإن أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته أجرت وإن أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك ولك أجر ما أنظرته * مالك عن نافع أنه سمع عبد الله بن عمر يقول من أسلف سلفاً فلا يشترط الاقضاء * مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول من أسلف سلفاً فلا يشترط أفضل منه وإن كانت قبضة من علف فهو ربا * ش قول الرجل اني أسلفت سلفاً واشترطت عليه أفضل مما أسلفته ومجاوبة ابن عمر له على هذا قبل أن يستفسر وجه الفضيلة بأنه ربا دليل على أن سائر أنواع الفضيلة من الزيادة في الوزن أو الجودة أو على أي وجه كانت الفضيلة تمنع صحة القرض

ان رجلاً أتى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن اني أسلفت رجلاً سلفاً واشترطت عليه أفضل مما أسلفت فقال عبد الله بن عمر فذلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الله بن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف تسلفه تريد به وجه الله وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك فلك وجه صاحبك وسلف تسلفه لتأخذ خبيثاً بطيب فذلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن قال أرى أرشق الصعيفة فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته وإن أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته أجرت وإن أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك ولك أجر ما أنظرته * وحديثي مالك عن نافع أنه سمع عبد الله بن عمر يقول من أسلف سلفاً فلا يشترط الاقضاء * وحديثي مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول من أسلف سلفاً فلا يشترط أفضل منه وإن كانت قبضة من علف فهو ربا

(فصل) وفوله فتأمرني يا أبا عبد الرحمن طلباً للخروج مما وقع فيه واسترشاداً لما يتخلص به من الربا الذي تدورط فيه بغير علم فقال له ابن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف تريد به وجه الله فلك وجه الله يريد لك ما لمن أراد وجه الله من الثواب وسلف تريد به وجه صاحبك يريد لك تقصده استرضاءه وتطيب نعمة فلك وجه صاحبك يريد والله أعلم أن لك رضاه وطيب نفسه وهذا الوجهان ليس فهما ازدياد والنال أن نسلف أخاك لتأخذ خبيثاً بطيب يريد ما سأله عنه هذا السائل من شرط الزيادة في ما خدما يحرم عليه وهذا الخبيث عوضا عن الطيب وهو الحلال الذي أعطاه لأنه كان طيباً قبل أن يقرضه على وجهه الرافعاً وبدان عمر بتبيين وجه تحرير ما أخبره عن تحريره وفصل له ووجه السلف ليكشف له عن معانيها وبين له طيبها من خبيثها

(فصل) ثم قال له أرى أن تشق الصعيفة يريد أن يبطل الشرط الذي تبت في الصعيفة ولا يعتمد الطالب له بل يعتقدا سقاط التمرط حمله وهكذا من أسلف رجلاً وشرط عليه زيادة وكان قرضه مؤجلاً كان له أن يبطل القرض جملة لتعذر استيفائه للشرط الذي شرطه ويعجل قبض ماله والافضل له أن يسقط الشرط ويبقى على أجله دون شرط وإن كان غير مؤجل كان له أن يأخذ ماله ويبطل شرطه

(فصل) وفوله فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته وهو الذي يلزمه وليس لك غيره وإن أعطاك دون الذي أعطيته فأخذته أجرت ندب إلى الخير والتناهي في الرجوع عن التمرط وذلك إن شاء

أن لا يأخذ أدون من الذي أعطى كان له ذلك لكنه ان سامح وتجاوز وأخذ أدون مما أعطى
فذلك أعظم لأجره لأنه يضيف الى أجل القرض أجل التجاوز

(فصل) فان أعطاك أفضل مما أعطيتك طيبة به نفسه يريد أن لا يعطيك من أجل شرطك وذلك
يقتضى انه يلزمه أن لا يطلبه بذلك الشرط وانه قد أبطله وتركه وان زاده بعد ذلك فانه يزیده شكرا
له ولا يبطل بذلك أجره ما أنظره

(فصل) وقول ابن عمر فلا تشترط الاقضاء يريد أن لا يشترط زيادة ولا منفعة ولا شيئاً الاقضاء مثل
ما أعطى قال ابن مسعود لا يشترط أفضل منه يريد زيادة عليه ولو كان قبضة من علف يريد قليل ذلك

وكثيره ثم اعلم ان شرط زيادة وان كانت يسيرة فانها ربا ولا خلاف ان الزيادة ربا ولكن انما
أراد به انها من جملة الربا المنهى عنه لأن هذا اللفظ اذا أطلق في الشرع فظاهره الزيادة لمنوعة

ولذلك قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا والبيع لا يخلو من الزيادة في الأغلب ولكن لفظ
الربا يختص بالمنوع ص قال مالك الامر المجمع عليه عندنا أن من استسلف شيئاً من الحيوان

بصفة وتحلية معلومة فانه لا بأس بذلك وعليه أن يرد مثله الا ما كان من الولائد فانه يخاف في ذلك
الذريعة الى احلال ما لا يحل فلا يصلح وتفسير ما كره من ذلك أن يستسلف الرجل الجارية فيصيبها

ما بدله ثم ردها الى صاحبها بعينها فذلك لا يصلح ولا يحل ولم يزل أهل العلم ينهون عنه ولا يرخصون فيه
لأحد ش وقوله من استسلف شيئاً من الحيوان بصفة وتحلية معلومة فلا بأس به يريد ان يكون

ما استسلفه معلوم الصفة والحلية ليتمكن من رد مثله ولو كان مجهول الصفة لتعذر عليه أن يرد مثله
وهو قول مالك والشافعي وجهور الفقهاء الاماروي وقد تقدم ذكره وقوله الا ما كان من الولائد

فانه يخاف من ذلك الذريعة الى احلال ما لا يحل يريد انه لا يحل قرض الجوارى وبه قال أبو حنيفة
والشافعي وجهور الفقهاء وروى عن المازني اباحته ذلك ووجه ذلك ما احتج به من حظر

الانزوح ومعلوم ان من استقرض شيئاً كان له أن يرد متى شاء بعد أخذ بساعة أو أكثر من ذلك
وان كان قد انتفع به ما كان على صفته فن أراد الاستمتاع بجارية غيره افترضها منه فوطئها ثم ردها

اليه من ساعته وهذه اباحته للفروج المخطورة (مسئلة) وقال محمد بن عبد الحكم يجوز ذلك اذا
كانت ذات محرم للمستقرض مثل ان تكون أمه أو أخته من الرضاة أو عمته أو خالته من النسب

لأنه يسلم مما قاله وعلى هذا الذي قاله يجوز للنساء استقراض الجوارى وانما يحرم ذلك على الرجال
خاصة والله أعلم (فرع) فان اقترض رجل من ذكراً منعه منها فلا خلاف عن مالك ومن قال

بقوله في المنع من ذلك ان الجارية ترد بعينها لم يطأها ويفسخ القرض واختلفوا اذا وطئها فقال
مالك تفوت بالوطء وتكون الجارية للمستقرض وتلزمه فميتها وقال الشافعي ردها ويرد معها عقدها

وان حلت ردها بعد الولادة وقيمة ولدها حيا يوم الولادة ويرد معها ما نقصتها الولادة وان ماتت لزمه
منها فان عدم مثلها فعليها قيمتها والدليل على صحة ما نقوله أن عقود التملك تمون عندنا مع بقاء

الاعيان ولما دفع صاحب الجارية الحارية على وجه التملك فانت بالوطء الذي منع القرض من أجله
فلو أجزأه ردها لكان قد آمننا القرض الفاسد والمقصود بالمنوع منه فلما وجد معنى المنع وفان

ردها بذلك أو جنبنا له قيمتها واذا وجبت قيمتها بطل جميع ما أوجبه بعد الوطء من جهة الولد وغير ذلك
لان القيمة انما تلزمه يوم قبضها

قال مالك الأمر المجمع
عليه عندنا ان من
استسلف شيئاً من الحيوان
بصفة وتحلية معلومة فانه
لا بأس بذلك وعليه ان يرد
مثله الا ما كان من
الولائد فانه يخاف في ذلك
الذريعة الى احلال ما لا
يحل فلا يصلح وتفسير
ما كره من ذلك أن
يستسلف الرجل الجارية
فيصيبها ما بدله ثم ردها
الى صاحبها بعينها فذلك
لا يصلح ولا يحل ولم يزل
أهل العلم ينهون عنه ولا
يرخصون فيه لأحد

﴿ ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة ﴾ حدثني علي بن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى

﴿ ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة ﴾

ص ﴿ قال مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض وقال مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تتاجسوا ولا يبيع حاضر لباد ولا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضىها أسكنها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر ﴾ قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض أنه إنما ينهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم فهذا الذي نهى عنه والله أعلم ﴾ قال مالك ولا بأس بالسوم بالسلعة توفى للبيع فيسوم بها غير واحد قال مالك ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها أخذت بشبه الباطل من الثمن ودخل على الباعة في سلعهم المكروه ولم يزل الأمر عندنا على هذا ﴿ ش قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض يريد والله أعلم لا يشتري والعرب تقول اشتريت وسريت بمعنى بعت قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة وكانوا فيه من الزاهدين وقال ولبئس ما شرى به أنفسهم لو كانوا يعلمون قاله ابن حبيب وقال إنما النهي للشترى دون البائع ونحو هذا روى أبو عبيد عن أبي عبيدة وأبي زيد قال أبو عبيدة ليس للحديث وجه غيره هذا عندى لأن البائع لا يكاد يدخل على البائع وإنما المعروف أن يزيد المشرى على المشرى وأنشد بعضهم للحطيثة ﴾ وبعث لذييان العلاء بمالكا يريد اشتريت ﴾ قال القاضي أبو الوليد وعندى أنه يحتمل أن يعمل اللفظ على ظاهره فنهى البائع أيضاً أن يبيع على بيع أخيه إذا كان قد ركن المشرى إليه ووافق في ثمن سلعته ولم يبق الاتمام العقدي في من يصرفه عن ذلك بأن يعرض عليه غيره على غير وجهه إلا رخص عليه وإنما محل ابن حبيب على ما قاله لأن الرخص مستحب مشروع فإذا أتى من يبيع بأرخص من يبيع الأول فلا منع في ذلك عنده والله أعلم وقد منع من تلقى السلع وذلك أرخص على متلقيها غير أن فيها إعلالاً على أهل الأسواق التي دأبوا بها للساكنين والضعيف الذي لا يقدر على التلقي

(فصل) وقوله على بيع أخيه يريد المسلم ولم يجعل ذلك شرطاً فيما يمنع من البيع على بيعه وإنما ذلك لاظهار منع فعله ولذلك ذكره الأحوط التي تمنع المقابحة ولو كان الذي ركن إلى بيعه يهودياً أو نصرانياً فإنه لا يراد عليه فإله مالك في كتاب ابن المواز وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجوز ذلك الأوراعي والدليل على ما نقوله أن هذا العهد وذمة كالمسلم أيضاً فإن كل حكم بين مسلم وذمى فإنه يكون على حكم الإسلام (مسألة) قال وقع وسام رجل على سوم أخيه روى ابن حبيب عن مالك بسنغير الله وبعرضها على الأول باع من راد أو نقصت فإن شاء أخذوا وإن شاء ترك روى سحون عن ابن التمام في العتمة لا يفسخ وأرى أن يؤدب وقال عمر بن الخطاب لا يفسخ وأرى أن يؤدب وجه قول مالك يؤدب يريد أن يفسخ بهذا العمل إلى الاستمرار به فإنه لمن معه منه وظمه فيه وزاد ابن القاسم أنا دعاب بالأدب ولعله يريد من تكرار ذلك منه بعد الزجر ووجه قول الغير يفسخ أقول الذي نهى الله عليه وسلم نهى عنه والنهي يقتضى فساد المنهى عنه (فرع) فإذا لم يقبل مالك يفسخها إلى الأول فإن كان السوم بعد أول من

عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض ﴿ وحدثنى مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تتاجسوا ولا يبيع حاضر لباد ولا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضىها أسكنها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر ﴾ قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض أنه إنما ينهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم فهذا الذي نهى عنه والله أعلم ﴾ قال مالك ولا بأس بالسوم بالسلعة توفى للبيع فيسوم بها غير واحد قال مالك ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها أخذت بشبه الباطل من الثمن ودخل على الباعة في سلعهم المكروه ولم يزل الأمر عندنا على هذا ﴿ ش قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض يريد والله أعلم لا يشتري والعرب تقول اشتريت وسريت بمعنى بعت قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة وكانوا فيه من الزاهدين وقال ولبئس ما شرى به أنفسهم لو كانوا يعلمون قاله ابن حبيب وقال إنما النهي للشترى دون البائع ونحو هذا روى أبو عبيد عن أبي عبيدة وأبي زيد قال أبو عبيدة ليس للحديث وجه غيره هذا عندى لأن البائع لا يكاد يدخل على البائع وإنما المعروف أن يزيد المشرى على المشرى وأنشد بعضهم للحطيثة ﴾ وبعث لذييان العلاء بمالكا يريد اشتريت ﴾ قال القاضي أبو الوليد وعندى أنه يحتمل أن يعمل اللفظ على ظاهره فنهى البائع أيضاً أن يبيع على بيع أخيه إذا كان قد ركن المشرى إليه ووافق في ثمن سلعته ولم يبق الاتمام العقدي في من يصرفه عن ذلك بأن يعرض عليه غيره على غير وجهه إلا رخص عليه وإنما محل ابن حبيب على ما قاله لأن الرخص مستحب مشروع فإذا أتى من يبيع بأرخص من يبيع الأول فلا منع في ذلك عنده والله أعلم وقد منع من تلقى السلع وذلك أرخص على متلقيها غير أن فيها إعلالاً على أهل الأسواق التي دأبوا بها للساكنين والضعيف الذي لا يقدر على التلقي

لذلك ودخل على الباعة في سلعهم المكروه ولم يزل الأمر عندنا على هذا

الثاني أنفق عليها نفقة زادت له أعطاه النفقة مع الثمن فان نقصت فان شاء أخذ المبيع ولا شيء له وان شاء ترك رواه ابن حبيب عن مالك ومن بقي من أحبابه ووجه ذلك ان هذه النفقة ان كانت باقية كان للارول العوض منها وان كانت قد تفت ولم تؤثر زيادة فلا شيء له منها وهذا وجه يتلخص مما دخل فيه والله أعلم

(فصل) وقول مالك ان معنى ذلك أن لا يسوم الرجل على سوم أخيه اذا كان قد ذكرا البائع الى السائم مما يعرف به انه قد أراد مبيعته ظاهري يقتضي ان البيع في الحديث بمعنى الشراء وبين المنع انما يتعلق بحالة الاتفاق دون أشد المساومة ووقت الاختلاف وهو على ما قال ولا خلاف فيه ولو منع من السوم على سوم متاع مع تبين ما بينهما وتباعدهما لفسدت بذلك حال كل بائع فما كان أحد شاء أن يمنع من بيع السلعة الا ساومه بها وأعطاه عشر ثمنها فاذا خرج على غير المساومة بها بما تقدم منه كما في ذلك ضرر بين البائع ومنع من بيع سلعة الا باليسير من ثمنها ممن يمنع من بيعها ممن غير ممن أحل مساومته وهذا الاختلاف في منعه (مسئلة) وهذا في بيع المساومة واما في بيع الزيادة ففي الواضحة انه خارج عما نحن عنه من السوم على سوم أخيه وقد استحب مالك للسلطان فيما بيع على مفلس أو ميت أو يتأني ثلاثا عسى بزائدان يزيد وفي بيع العقار ينادي عليه الشهرين والثلاثة بدنه وبعته وتسوية ما فيه فاذا بلغ منتهاه على أحد استأناه ثلاثا قبل الايجاب يكون فيه الخيار للسلطان لا للبائع فان زيد عليه قبله والا لزمه فاذا أوجبه ثم جاء من يزيد لم تقبل زيادته وهذا معنى صحيح وبيع المساومة أن يقف الرجل بسلعته يسوم بها من يريد شراء أو يجلس بها في حانوت أو مكان فمن مر بساومه عليها فهذا اذا ركن الى المتاع فهو الذي نهى أن يدخل على بيعه أحد لانه انما هو أن يبيع ساعته على المساومة ومن فارقه ولم يوجبه أو رد ما أعطاه من السوم ثم أراد أن يلزمه البيع لم يكن له ذلك وبيع الزيادة هو الرجل يعرض سلعة في السوق يشي بها على من يشتري تلك السلعة ويطلب زيادة من يريد فيها فهذا لا يمنع أحد من الزيادة فيها قبل الايجاب ويلزم من زاد فيها تراوا بما زاد وان فارقه بغير الايجاب لانه انما أراد على انه زاد غير عليه والا فله بما زاد فيها فاذا أوجع الايجاب له لم تقبل عليه زيادة

(فصل) وقوله ولا تلقوا الركبان يحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم تلقى من يجلب السلع فيبتاع منهم قبل ورود أسوانها وموضع بيعها وسواء كان التلقي فيا بعد عن موضع البيع أو قرب قال ابن حبيب عن مالك وأحبابه وان كان على مسيرة يوم أو يومين من الحاضرة ووجه ذلك ان هذا فيه منسوخة عامة على الناس لان من تلقاها أو اشتراها غلاها على الناس وانفرد ببيعها فغنى من ذلك ليصل بأهلها الى البلد فيبيعونها في أسواقها فيصل كل أحد الى ثرائها والنيل من رخصها (مسئلة) وكذلك في تأرب وقد شئ مالك من خروج أهل مصر الى الاصطبل مسيرة ميل ونحوه أيام الأضحية مناهون الغنم يدرسونها قال هذا من التلقي وكذلك غير الضحاة من تردسوها رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك أنه اذا تلفت مع من وصول ما جلب الى سوق يبعه فكان ممنوعا منه كالبعيد (مسئلة) وهذا ما جرب العادة بتبليغه الأسواق ولا مصره في ذلك فأما ما كان يضر بالناس تسليغه الأسواق كما هو الكه وانما التي يلحق أهل الأصول ضرر بتهريب بيعها ومحتاجون الى بيعها جلدتها بجسها أو يبيعها في أصلها ويدخلها الى الأمصار والقرى بقدر ما يتأني له من بيعها فقد روى ابن القاسم عن مالك في العتبية في الأجنة التي تكون حول القسطنطين من نخيل وأشباب يخرج اليها التجار فيشترونها

ويحملونها في السفن الى القسطنطينية لبيع لابس بذلك وقال في سماع أشهب هو من التلقي وقال
 أشهب لابس به وليس من التلقي وفي كتاب ابن الموزان عن مالك في التجار يشترون الغنم من الريف
 فيسيرون على مثل ميل من القسطنطينية في مراعيها ويستد عليهم ادخالها كلها أو يكون ذلك أرفق بهم
 فيبيعونها فيدخلها المشتري قليلا قليلا أخاف أن يكون من التلقي وقال في العتبية أراه من التلقي
 وجه القول الأول ما قدمناه من أن هذا وجه بيع الجلاب لها وتلحقه المضرة في أخذه بادخالها
 ويؤدي ذلك الى افسادها وتغيرها وطول مقامه عليها (مسئلة) وما أرسى بالساحل من السفن
 بالتجار فلا بأس أن يشتري منهم الرجل الطعام وغيره فيبيعه بها الآن يقصد الضرر والفساد فلا يصلح
 لانه من باب الحكرة ووجه ذلك ان هذا منتهى سفر الوارد فلا يكلف سفرا آخر لان ذلك مضر به كما
 لو كان السفران في البر وهذا على ثلاثة أضرب أحدها ما قدمناه وهو أن يخرج الى السلع فيتلقها
 ويشتريها قبل أن تبلغ أسواقها والثاني أن يرد خبرها قبل أن ترد فيشتريها من بلغه ذلك قبل وصولها
 والثالث أن تمر بمنزله قبل أن تصل الى أسواقها وقد تقدم الكلام في الضرب الاول وأما الضرب
 الثاني فقد روي ابن الموزان عن مالك فيمن جاءه طعام أو بز أو غيره فوصل اليه خبره وصفته على
 مسيرة يوم أو يومين فيخبر بذلك فيشتريه منه رجل فلا خير فيه وهذا من التلقي ووجه ذلك ما قدمناه
 من انه شراء السلع قبل وصولها الى الأسواق وانما الاعتبار على هذا بوصول السلع ووصول بائعها ولو
 وصلت السلع السوق ولم يصل بائعها فخرج اليه من يتلقاه ويشتريها منه قبل أن يهبط الى الأسواق
 ويعرف الاسعار فلم أر فيه نصا وعندي انه من التلقي المنسوخ والله أعلم (مسئلة) وأما اذا مر
 بمنزله قبل أن تصل أسواقها فلا يخلو أن يكون منزله خارج المصر أو بطرف المصر ما بينه وبين
 السوق فان كان خارج المصر من أن يكون بقربه ففي الموازي يذعن مالك فيمن مر ببدل السلع
 ومنزله بقرب المصر الذي هبط اليه بتلك السلع ومن على ستة أميال من المدينة ومثل العميق من
 المدينة فله أن يشتري منها الدار كل واللقنية أو لبليس أو ليضحي أو يهدى ونحوه فأما التجارة فلا ولا
 يتاعها من مر بباب داره في البلد وان لم يرد التجارة (فرع) وهذا في كل له سوق قائم من
 السلع وما لم يكن له سوق فادخلت بيوت الخائنة والأزفة جازسراؤها وان لم تبلغ السوق رواه
 ابن حبيب عن مالك وأصحابه (مسئلة) وادخلت السلعة موفها ثم انقلب بها بائعها ولم تبس أو
 باع بعضها فلا بأس أن يشتريها من مر به أو من دار بائعها من الواخنة ووجه ذلك انه قد خرج عن
 حد الخالب بل هو في السوق وعرضها بها للسلع وانتقل الى حكم المحتكر وذلك مباح يسري منه
 حيث شاء

(فصل) اذا ثبت ذلك من وقع التلقي من انسان فمالك في ذلك قولان في الموازي روي عنه
 ابن القاسم أنه ينهى فان عاد أدب ولا ينزع منه شيء واختيار أشهب وروي عنه ابن وهب بنزع
 منه ما ابتاع فتباع لأهل السوق واختار ابن الموزان أن يرد سرائره ويرد على بائعها وبطل ابن حبيب
 وجهه روي ابن القاسم أن البيع لا يرد لم يرد بائعها فساد يبيع حقه فاما ما يعتد بالتلقي الخرج
 لمن فعله وذلك لا يوحى أخا سارا رواه ابن وهب ووجه ذلك ان ابن وهب لا يخلو الأسوا وحظا فيها
 اشروه كالأحضر واما سار روي ابن وهب في الحبيب أن الذي يلى له عليه وسلم ينهى
 عنه وما ينهى عنه فهو من دود وهدايا مال به من رعيه ما بان أنه من ماله فاما المهي عنه (فرع)
 فادامها روي ابن وهب في روي ما بان أن الذي يلى له عليه وسلم ينهى عنه وما ينهى عنه (فرع)

من وضعية فعلية وان فلنابر واية الفسخ فقد قال ابن المواز ترد على بائعها فان أمر من يقوم ببيعها لصاحبها وقال ابن حبيب ان فات بائعها فان كان المثلقي لم يتعد ذلك تركته وزجر وان كان اعتاد ذلك وتكرر فان كان لها سوق وفوم راتبون لبيعها فلهم أخذها بالثمن أو تركها له وان لم يكن لها أهل راتبون، عرضت في السوق بثمنها العامة الناس فان لم يوجد من يأخذها بذلك تركته وقدر روى ابن المواز عن ابن القاسم أرى أن يشتري فيها التجار وغيرهم ممن يطلب ذلك ويكون كاحدهم وقاله عبد الله بن عبد الحكم وزاد بالخصص بالثمن الأول وجه قول محمد بن فسخ العقد يقتضي أن يرجع إلى ملك البائع فان كان حاضرا أخذها وان كان غائبا قدم له من يبيع عنه ويحتمل أن يريد أن كانت زيادة فله وان نقصا نافعليه لانه قد فعل المحذور في بيعه قبل أن يبلغ السوق وقدر روى في العتبية أبو زيد عن ابن القاسم فحين قدم بقمح من الاسكندرية فقال حين خرج ان وجدت بيعا في الطريق والابلغت الفسطاط قال لا يبيع في الطريق ويبيع بالفسطاط الا أن ينوي قرية بها سوق فلا بأس ببيعه فيها فثبت ان البائع ممنوع من البيع قبل بلوغ الأسواق وموضع البيوع ووجه قول ابن حبيب ان البيع لا يفسخ لفساده وانما يفسخ لتعلق حق الغير به فان كان صاحبه حاضرا ففسخ لا مكان ذلك فيه وان فات ففسخه بفوات بائعه عرض على من له فيه حق فان لم يرد له تركه (فرع) قال ابن حبيب ويعاقب من تكرر منه تلقى السلم بما يراه الامام من سجن أو ضرب أو اخراج من السوق قال ابن المواز لا يطيب للمتلقي ربح ما تلقى فلا أحب أن يشتري من لحم ما تلقى وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية انه قيل له أتصدق بارج فقال ليس بحرام ولو فعل ذلك احتياطا لم أر به بأسا

(فصل) وقوله ولا تناجشوا شيئا ذكره بعده هذا وقوله ولا يبيع حاضر لباد فيه ثلاثة أبواب * الأول منها في تعيين البادى الذى يمنع من البيع له * والثاني في التصريف الذى يمنع له * والباب الثالث في حكم البيع له اذا وقع

(الباب الأول في تعيين البادى الذى يمنع من البيع له)

أما البادى الذى يمنع من البيع له فان أهل البوادي ضربان ضرب أهل عمود وضرب أهل منازل واستيطان فأما أهل العمود فلا خلاف في انهم حرادون بالحديث قال ابن المواز عن مالك في النهى عن بيع الحاضر للبادى هم الاعراب أهل العمود لا يبيع لهم ولا يشترى عليهم والأصل في ذلك الحديث في النهى عن ذلك ومن جهة المعنى انهم لا يعرفون الاسعار فيوشك اذا تناولوا البيع لأنفسهم اسرخص منهم ما يبيعون لان ما يبيعونه أكثره لا رأس مال لهم فيه لانهم لم يشتروه وانما صار اليهم بالاستغلال فكان الفرق بمن يشتريه أولى مع ان أهل الخواضر هم أكثر الاسلام وهى مواضع الأئمة فيلزم الاحتياط لها والرفق بمن يسكنها (مسألة) وأما أهل القرى فقد قال ابن المواز عن مالك انه لم يرد بالنهى عن ذلك أهل القرى الذين يعرفون الأمان والأسواق ولا بأس به وأرجو أن يكون خفيفا وروى هذه المسئلة العتيبي عن مالك ولكنه قال فأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض فأرجو أن يكون خفيفا وروى ابن المواز عن مالك وأما أهل القرى الذين يشبهون أهل البادية فلا يباع لهم ولا يشترى عليهم قال وان كانوا أبناء الربيع في القرى ومن بعد ذلك في الصحراء على الميادين من القرية وهم عالمون بالسعر فلا يبيع لهم وينقسم الأمر على ذلك ثلاثة أقسام البدوى لا يبيع له عرف السعر أو لم يعرفه والقروى وان كان يعرف الأسعار فلا بأس أن يباع له وان كان لا يعرفها لم يبيع له (فرع) وما قدر القرية التى تبيع البيع له روى في العتبية أصبغ عن ابن القاسم لانه

عن البيع لمن كان من أهل ميد أي وما أشبهها لان هذه مدائن وكور ووجه ذلك ما تقدمناه من ان هذه كور وخواضر لأهلها من الحرمة مثل ما غيرهم مع معرفتهم بالأسعار والأسواق وليس في المنع من البيع لهم الا الاضرار بهم دون منفعة تجتلب بذلك (مسئلة) وقدرى ابن المواز عن مالك لا يبيع مدني لمصري ولا مصري لمدني وفي العتبية فأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض فأرجو أن يكون خفيفا فوجه القول الأول ان اغترابهم وبعد أوطانهم يقتضي جهلهم بالأسعار فنع من يعرفها من البيع لهم ليرخص بذلك ما جلبوه ووجه القول الثاني ان حرمتهم متساوية وبأيسر مقام في البلد يعرفون الأسعار ولا يصح أن يخفى ذلك عليهم فلا فائدة لكتابتهم ذلك

(الباب الثاني في التصرف الذي يمنع له)

أما ما يمنع منه من التصرف له فقد روى ابن المواز عن مالك في البدوي لا يبيع له الحضري ولا يشتري عليه وهذا متفق عليه في البيع وكذلك في أهل القرى الذين يشبهون البادية وقال مالك في العتبية اذا قدم البدوي فأكره أن يخبره الحضري بالسعر وذكر ابن حبيب انه لا يبيع البدوي الى الحضري بمتاع يبيعه له (مسئلة) وأما الشراء للبدوي ففي الموازية والعتبية عن مالك لا بأس بذلك بخلاف البيع وقال ابن حبيب لا يبيع له ولا يشتري وجه القول الأول ان هذا الاسرار خاص مسرور مستحب ولذلك نهى أن يبيع الحاضر للبادي طلبا لخص ما يبيع ولذلك يجب أن يباح له أن يشتري له يسترخص له ما يشتريه ووجه ثان وهو ان أكثر ما يبيعه البدوي ما يدير اليه بالغلة وليس عليه في رخصه كبير مصرة وما يشتريه حكمه فيه حكم الحضري فلذلك غالف يبيعه سراؤه ووجه القول الثاني انها معاوضة تخصه فلم يتناولها الحضري للبدوي كالبيع

(الباب الثالث في حكم البيع له اذا وقع)

قد قال ابن القاسم يفسخ البيع حضر البدوي أو بيعت سلعته الى الحاضرة ورواه ابن حبيب عن مالك قال ابن حبيب قال وكذلك الشراء وقاله أصبغ في بيع المصري للمدني وبيع المدني للمصري ولم ير ابن عبد الحكم فسخته اذ باع حاضر لباد ورواه سحنون عن ابن القاسم في العتبية وجه القول الاول نهى النبي صلى الله عليه وسلم والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ووجه القول الثاني العتبية والمفساد وانما نهى عنه لمعنى الاسترخاص ولذلك لا يعود بالنسخ لان البدوي قد لم بالبيع الاول بمن سلعته فلا يرخص به سح (مسئلة) ومن تكرره هذا قال ابن القاسم في العتبية يؤدب وروى زونان عن ابن وهب يرحل ولا يؤدب وان كان عالما بكروجه ووجه القول الاول انه مصره عليه ومتكرره منه مخالفة الامام فيها فكان حكمه الأدب ووجه قول ابن وهب ان الزحرفي ذلك كافي لانه نوع من التسعير والله أعلم

(فصل) وفواه ولا تصرفوا الابل والغنم التصريه حبس اللان في الضرر مأخوذ من حبس الماء يقال صريته وصريته والمصرقة هي المحملة لان اللبن حمل في ضرعها واصل العظيمة السرع

(فصل) فن ابتاعها بعد ذلك فم وبخير النظر من بعدا يحلها ان رضها أو سكرها وان سخطها باردا ما يريد ان التصريه تبدل ليس ونقص اللبن عما كان عليه حبس اليه ينقص فالبائن اذا اطلع الى ذلك الامساك أول رد كسائر العيوب وبهذا قال الشافعي والليث وأبو يوسف وعالم أبو حنيفة ومحمد التصريه ليست تبدل ليس ونقص اللبن ليس ببيع ولا يفسخ الاستماع الرد وللدليل على ما قبله الحاسب وهو يستدل به من وجهين أحدهما انه قال من ابتاعه بعد ذلك يرد بعد التصريه فهو من غير النظرين

فالظاهر أنه جعل له الرد بالتصرية وليس ههنا وجه يرد به إلا بالعيب لأن العقد وقع لازماً ووجه آخر وهو أنه صلى الله عليه وسلم جعل المبتاع بخير النظرين بعد أن يتبين أمرها بالخلب أن رضاها أمسكها وأن سخطها ردها وهذا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى أن معنى التدليس ستر العيب وهذا موجود في التصرية لأن البائع ستر ما في شأنه أو ناقته من قلة اللبن عما ابتاع عليه المبتاع وذلك أن المبتاع اعتقد أن ذلك عادة فيها وعلى ذلك اشتراها فإذا تبين له نقصها عن ذلك كان له الرد على البائع كما لو جعد البائع شعر جاريته فاشتراها المبتاع على ذلك ثم تبين له أنه غير ذلك كان له الرد (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها قال محمد له الرد بعد أن يحلب مرتين فإن حلب ثلاثاً لم يرد قال ابن القاسم لما سئل أي ردها بعد الثلاث إذا رأى من ذلك ما يعلم أنه قد اختارها قبل ذلك ما حلب بعد ذلك منع الرد * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والأظهر عندي أنه يكون الخيار بعد الثلاث وقد روى ابن سيرين عن أبي هريرة في هذا الحديث فهو بالخيار بعد أن يحلب ثلاثاً ورواه ابن وهب من حديث أبي صالح عن أبي هريرة ومن جهة المعنى أن الخلبة الثانية لا يعلم بها حالها لجواز أن يكون نقص اللبن لا اختلاف المرعى ولأن التحميل يقلل لبنها في الحالة الثانية فأنما يعلم حقيقة أمرها بالثالثة فيجب أن يكون له الخيار بعدها لأنه بها نبين أمرها (مسئلة) وإن اشترى غنماً غير مصراة فحلبها فلم يرض حلبها فإن كان البائع لم يعلم حلبها ففي المدونة لابن القاسم ليس له ردها ومعنى ذلك أنه قد استوى علمها في قدر المبيع جزاءها كالبائع لصبرة الطعام فإن علم البائع قدر ما يحلب فلم يخبر بذلك المبتاع فإن كان في إبان لبنها فقد قال ابن القاسم له الرد بمنزلة من باع صبرة جزاءه علم كيلها فلم يخبر بذلك المبتاع وإن لم يكن البيع في إبان لبنها لم يكن للمبتاع ردها وإن كان البائع قد عرف قدر لبنها وإن كانت شاة لبن وقال أشهب للمبتاع ردها حلبت أو لم تحلب إذا كانت شاة لبن قال محمد وأرى أن ينظر في ثمنها فإن كانت في كثرته بحيث يعلم أنها لم تسع لنسجها ولحمها ولا لنتاج شاة ذلك اللبن وأنما يبيعه للبنها فله الرد إذا كتمه البائع قدر اللبن ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن البائع لم يفصد بابتياعه اللبن وإذا كانت في إبان لبنها فالظاهر أنه اشتراها للبنها فروى ذلك فيها (مسئلة) وإن كانت إبلاً أو بقراً فقد قال ابن القاسم في المدونة إن كانت البقرة يطلب منها اللبن مل ما يطلب من الغنم فهي بمنزلة (مسئلة) ومن اشترى شاة على أنها تحلب قسطاً فمدها ابن القاسم البيع جائز وتجرب الشاة فإن كانت تحلب ما شرطه له والاردها واحتج بحديث المصراة في أنها بالتصرية ترد فبأن ترد في هذا أولى ومعنى ذلك أن التصرية أنما تقوم مقام النسط فادأبت بها الرد فبأن ترد بالشرط وهو أبين أولى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وإن ساء ردها وصاعاً من تمر معاه والله أعلم اختار أمساكها بعد أن تمت له التصرية أمسكها ولا شيء له وإن ساء أن يرد ردها وردها معاً صاعاً من تمر قال ابن القاسم قلت لما لك أتأخذ بحديث المصراة قال نعم وإنما أتبع ما سمعت أولاً حدثني هذا الحديث وقد روى أن مالكا قال لما سئل عن ذلك فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن نصيبهم فتنه أو يصبهم عذاب أليم قال ابن المواز ومأخذ به أنه سب وقال جاء ما يضعفه أن الغلة بالضمان وسألت عنه مالكا فكأنه وضعه وقال أنه سب وهو لوردها بعيب وقد أكل لبنها فلا شيء عليه فوجه رد الصاع أن اللبن الذي في الضرع حال التحميل مبيع مع الشاة وإذا تلف عند المبتاع أو تغير بالحلب كان عليه أن يرد عوضاً منه

كالثمرة في رؤس النخل والصوف على الغنم وأما ما حدث بعد ذلك فلا يردّه المبتاع ولا يردّ عوضاً عنه
وأما الصاع عوض عن لبن التصريّة خاصة ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه لبن حلب بعد
الشراء فلم يردّه المبتاع للردّ بالعيب كاللبن الحادث بعد ذلك وأما قوله إن الحديث قد ضعفه ما جاء من
أن الغلة بالضمان فيحتاج إلى تأمل لأن حديث المصراة حديث صحيح لا خلاف بين أهل الحديث في
صحته ولا يجري مجراه ما روي أن الغلة بالضمان ولو صح حديث الغلة بالضمان لما كان فيه حجة لأن
حديث الغلة عام وحديث المصراة خاص فيقضي به على حديث الغلة مع أن الغلة انما هي ما حدث
عند المبتاع دون ما اشتراه مع البيع (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم عن مالك فإنه يردّ معه صاعاً لأن
النبي صلى الله عليه وسلم حكم به لرفع الخصم في ذلك لكثرة تردده وإدعاء البائع من اللبن أكثر مما
يظهره إليه المبتاع مع أنه لا يميز أحد اللبنيين من الآخر لا يتحدث بعد الشراء إلى وقت الحلب في
الأغلب ما لا يميز من لبن التصريّة فحكم في عوض ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بما يرفع الخصام
ويحسم الدعاوى وهو صاع لأنه أمر مقدر وهذا كما حكم النبي صلى الله عليه وسلم في الجنين بغرة
لما كان لا يميز غالباً ذكره من أنثاه سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى ولو كان حياً لكان في الأنثى
نصف دية الآخر وقضى في جنين الأمه بعشرة قمّة أمه ولو ولد الجنينين لتفاوتت قيمتهما (فرع)
وسواء كان المبيع شاة أو بقرة أو ناقة فإن ابن القاسم قال لا يرد الاصاغا والأصل في ذلك الحديث
المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير
النظرين بعد أن يحلبها إن رضيا أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر ولم يفرق بين الغنم والابل
ونبه بذلك على البقر لأن الغنم أطيب لبناً والابل أكثر لبناً والبقر أكثر لبناً من الغنم وأطيب لبناً
من الابل (فرع) فإذا كانت الابل والغنم عدداً * قال الامام القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فقد
وجدت لبعض شيوخنا الاندلسيين رد جميعها صاعاً واحداً ولعله تعلق بظاهر الحديث لا تصروا
الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فله أن يردّها وصاعاً من تمر ولو قال قائل انه يرد مع كل واحدة صاعاً
لرأيت له وجهها (فرع) ومما إذا يكون الصاع قال ابن القاسم عن مالك من غالب فود البلد وبه قال
أبو علي عن أبي هريرة من أصحاب الشافعي وقال زياد بن عبد الرحمن عن مالك وجدته في كتابي من
أشهرى شاة أو ناقة مصراة فله إذا حلبها أن يردّها ومكيلة ما حلب من اللبن تمر أو قمته وقال أكبر
أصحاب الشافعي لا يكون الا من التمر وقد تعلق أصحابنا في ذلك بما روي ابن سيرين عن أبي هريرة في
هذا الحديث وصاعاً من طعام ووجه ذلك على الرواية المشهورة في صاع التمر أنه يخص التمر بالذكر لأنه
كان أغلب قوت ذلك البلد فيجب أن يكون بغيره من البلاء غالب قوتهم كزكاة الفطر (فرع)
فإن أراد أحدهما أن يكون اللبن بدل الصاع لم يلزم الآخر فإن اتفقا على ذلك فقد قال ابن القاسم في
المدينة لا يجوز ذلك واحتج بأنى أخاف أن يكون من بيع الطعام قبل استيفائه لأن النبي صلى الله عليه
وسلم فرض عليه صاعاً من تمر فصار ممناً قد وجب للبائع فلا يفسخه في اللبن قبل القبض ووجه آخر
وهو أن الذي يجب رده ما كان موجوداً من اللبن حين البيع وذلك لا يميز من غيره فلا يمكن رده
وقال سحنون لا بأس به لأنه يكون إقاله وماد كرهناه يمنع منه والله أعلم ص * مالك عن نافع عن
عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجس قال والنجس أن تعطيه بسلمته أكثر
من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤه فبقى في بك غيرك * ن * نهيه عن النجس بقية في فساده

* قال مالك عن نافع عن
عبد الله بن عمر أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن النجس * قال مالك
والنجس أن تعطيه بسلمته
أكثر من ثمنها وليس في
نفسك اشتراؤها فبقى في
بك غيرك

وتحريمه وقال مالك ان معنى ذلك أن يعطى بسلعته من يريد منفعتها أكثر من ثمنها ولا يريد بذلك
 شراءها ولعله قد وافقك على أن ما زدت غير لازم لك ليقعد بك غيرك فيزيد بزيادتك أو يبلغه من
 الثمن ما لو لاز يادتك لم يبلغها حاجته اليها وحصره عليها وقال أهل اللغة أن أصل النجش الاستثارة
 لشيء ولذلك يقال للمائد ناجش لما كان يشتر الصيد فكان الزائد في السلعة يشتر غيره من المشتري
 للزيادة فيها ويريهما الحرص عليها (مسئلة) فإن وقع البيع على وجه النجش في المدنية من
 رواية عيسى عن ابن القاسم ان علم بذلك المبتاع فله أن يردده ما لم تنق فان فانت فله أن يأخذ ما بقيتها
 ما لم تكن أكثر مما ابتاعها به فلا تزداد على ذلك وقال ابن حبيب من درس من يزيد في سلعة ليقعد
 بها أن يبيعه فيسخ الآن يرضى بها المبتاع بالثمن فان فانت فعليه القيمة ان ثبت أن هذا دسه البائع
 أو أحد سببه من ولده أو عبده أو شريكه أو من هو من ناحيته وان لم يكن بسببه ولا أمره فلا بأس به
 يريد أنه لا بأس به للبائع لان ذلك لم يكن عن اختياره ولعله أراد لا بأس به اذا كان الزائد في السلعة
 زاد على وجه الشراء والرغبة فيها لا على وجه النجش لان النجش اذا وجد فقد وجد البيع على وجه
 الخلابة والغش للمبتاع فلا يسوغ للبائع وان كان غيره فدفع له ذلك بغير أمره (مسئلة) وأما
 الذي يقول أعطيت بسلعتي كذا فان كان صادقا فلا بأس به اذا كان العطاء حديثا وأما ان كان
 العطاء قديما فكأنم بدهه والمبتاع يظنه حديثا فلا وكذلك النجش قاله مالك في العتية والموازية
 ووجه ذلك انه اذا أعطيه بقرب المساومة فهو صادق ولا خلابة في قوله وان كان قديما العطاء وتغيرت
 الأسواف فهو نوع من النجش وذلك غير جائز والنجش من جهته أن يكذب في ذلك ويقول أعطيت
 فيها ما لم يعط (مسئلة) ولو قال المبيع للبائع ما أعطيت بسلعتك زدتك دينار فقال أعطاني بها فلان
 مائة فزاده واحدا ثم قال فلان ما أعطيت له التسعين قال مالك في الموازية يلزمه البيع ولو شاء لثبت
 الأثر تكون بينه حاضرة على أعطى فلان دون ذلك فيرد البيع ان شاء ولا شيء على البائع وكذلك
 لو قال أعطيت بها مائة فصدقه وزاده لزمه البيع قال مالك في العتية ولا يمين عليهما ووجه ذلك
 أنه صدق فلا يرد منه انكار المساومة فله لأن البائع يقول كره بيعي فبجحد ما أعطاني فلا يرد من بيعه
 باللب (مسئلة) وهذا في زيادة الثمن فأما في نفسه فمثل أن يقول المبتاع رجل ح ضر كف عني
 لا تر علي في هذه الساعة ففي كتاب محمد لا بأس بذلك فأما الامر العام فلا يرد عسدي والله أعلم
 أن يقول ذلك لسلك من يريد سرادها أو معظمهم وأما الواحد الذي يخاف منه الزيادة في ثمنها على
 قتها أو تبني منافسة فيها فلا بأس بذلك وكرهه أن يقول كف عني ولك نصفها ورأه من الدلسة
 وكرهه المقوم بجهة معون للبيع فيقولون لا تزيدوا على كذا ووجه ذلك أنهم تواطؤوا على أدى البائع
 وحط بعض من سلعته وذلك ممنوع (مسئلة) ولو ازان سلعه بين ثلاثة فقال أحدهم لا خرادا
 تماوما ما خارج منها ربع ليقعد بك صاحبها والعبد يبي وبذلك فنزل وثبت ذلك بيبه أو فرار
 من الواحدة والجماعة عن مالك البيع مردود ولا يجوز قال ابن حبيب ولا يأخذ هذا أصبغ ولم يره
 النجش وبأقول لأن صاحبه لم يرد أن يتتأى زيادته إنما أسلك عن الزيادة لخصه على نفسه
 من حاجه فلا بأس بذلك ووجه القول الاول ان هذا معي فعليه ليقعد بك في ثمن المبيع كالنجش

❦ جامع البيوع ❦
 * حدثني يحيى عن مالك
 عن عبد الله بن دينار عن
 عبد الله بن عمر أن رجلا
 ذكر لرسول الله صلى الله
 عليه وسلم

❦ جامع البيوع ❦

عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم

أنه يخدع في البيوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بايعت فقل لا خلابة قال فكان الرجل إذا بايع يقول لا خلابة * ش قوله أن رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع يقال أنه منقذ بن عمر والانصاري المازني جد واسع بن حبان وكان سبب ذلك أنه أصابته في رأسه في الجاهلية مأومة فغيرت لسانه وغيرت بعض ميزه وقد قيل أن حبان بن منقذ هو الذي كان يخدع في البيوع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلابة وأنت بالخيار وقد قال بعض الناس إن هذا الحديث خاص بهذا الرجل لما كان فيه من الحرص على البيع وضعفه عن التعرّض فيه وقد روى القاضي أبو محمد في إشرافه إذا تابيع الناس بما لا يتعابن الناس بمثله في العادة وكان أحدهما ممن لا يخبر بسعر ذلك المبيع فاختلف أصحابنا فمنهم من يقول لا خيار له وبه قال أبو حنيفة والشافعي ومنهم من يقول له الخيار إذا زاد على الثلث أو خرج عن العادة والمتعارف فيه قال والدليل على هذا القول نهيه صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال ومن باع ما يساوي عشرة دنانير بدرهم فقد أضاع ماله كما أن من اشترى ما يساوي درهما بعشرة دنانير فقد أضاع ماله قال ونهيه صلى الله عليه وسلم عن تلقي السلع ومن جهة المعنى أن هذا نوع من الغبن في الائتمان فكان مؤثرا في الخيار كالغيب فعلى هذا يكون حكم الحديث عاما في كل أحد على مثل حاله وإنما كان معنى قول حبان بن منقذ لا خلابة على وجه الإعلام منه بأنه لا يخبر الائتمان وعلى وجه الإعلام للناس بهذا الحكم وإنه لا تنفذ خلابة الخالب على مغبون مستسلم وقال ابن حبيب في وائحه لو أن أحدا المتبايعين من جهلة البيع باع أو اشترى ما يساوي مائة درهم بدرهم لزمهما ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يبيع حاضر لباد قال القاضي رضي الله عنه ويحتمل عندي ابتياعه على المراجعة فيكون قول لا خلابة لمن يده عليه في الشراء وهذا حكم عام أن من اشترى مائة فزيد عليه في الثمن أنه بالخيار ويحتمل أن يكون ابتياعه بالخيار وأنه كان يسترطه ويقول مع ذلك لا خلابة بمعنى اشترط الخيار بتمرز من استخداه وقد روى ابن اسحق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له بع وقل لا خلابة وأنت بالخيار ثلاثة ولا يتجبر رواية ابن اسحق ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم حكم له بهذا وحجر عليه أن يبيع بغير الخيار وأعلم الناس بذلك وأمره أن يذكر حكمه بقوله لا خلابة ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يأمره أن يقول لا خلابة على وجه الاعتذار إلى من يبايعه ليتوقى خديعته أهل الصلاح والدين لا ليكون له الخيار أن خدع ولكن لتلايقه على خديعته من يأثم به وكان هليلا في ذلك الزمن ويحتمل أن يريد به لا خلابة في صفة النقد وفي وفاء الوزن والكيل واستيفاءهما من غبنه في شيء من ذلك كان له الرجوع عليه وهذه حالة جميع الناس

(فصل) وقوله تل لا خلابة الخلافة الخداع وليس من الخداع أن يبيع البائع بالغلاء أو بشري المشري برخص وإنما الخلافة أن يكتمه عيبا فيها ويقول أنها تساوي أكثر من قيمتها وأنه قد أعطى فيها أكثر مما أعطى بها وقد روى حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار ما لم يتفقا فان صدقا وبينا بورك لهما وإن كذبا وكما محقت بركة بيعهما ولذلك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التجسس لأنه من باب الخديعة في البيع وإظهار الناجس للبتاع إن قيمتها أكثر من قيمتها وأنه يريد أن يبتاعها ص * مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول إذا جئت أرضا يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها وإذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان فأقل المقام

أنه يخدع في البيوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بايعت فقل لا خلابة قال فكان الرجل إذا بايع يقول لا خلابة * وحدثنى مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول إذا جئت أرضا يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها وإذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان فأقل المقام

بها ﴿ ش قوله اذا جئت ارضا يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها يحتمل وجهين أحدهما أن يبارك لهم فيا يكيلونه ويزنونه فنأطل المقام بها ناله من بركة عملهم وبورك له اذا عمل بعلمهم كما يبارك لهم والوجه الآخر أن يكون الخير والعدل شائعا عندهم لان الكيل والميزان اذا كان جاريا على ما أمر الله به من توفية الحق وظهوره حتى يعم جميعهم فان الغالب أن سائر أحوالهم جار يه على حسب ذلك

(فصل) وقوله اذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان فافلل المقام بها بحمقك أيضا وجهين أحدهما ان هذه عقوبة قد عاقب الله تعالى من أجلها أعماما وأهلكهم بسببها فخذر المقام ببلد يكون هذا فيه ويشيع في أسوافهم وحذر أن يصيبهم بعداب من عنده فينالهم معهم ما يذهب من بركة ماله ويصرفه بالبيع والشراء والوجه الثاني ان النقص في ذلك يذهب بركة البيع فلا حظ لهم في المقام فيه وقد قال تعالى ويل للظالمين الذين اذا اكلوا على الناس يستوفون واذا كالتهم أو وزنهم يخسرون وقال تعالى ما قال رسول شعيب لقومه فقال يا قوم أفوقوا المكيال والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الارض منسدين وعلى كل وجه فان ظهور المنكر وعمومه مما يحذر تعجيل عقوبته وقد قالت أم سلمة يا رسول الله أتهدأ وأنا الصالحون قال نعم اذا كثرت الخبز فهذا مع الصالحين فكيف مع قلوبهم أوعى عليهم نسأل الله أن يتجاوز عنا بغضله ويتغمد لنا برحمته ص قال مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع محمد بن المنكدر يقول أحب الله عبدا سمحا ان باع سمحا ان ابتاع سمحا ان قضى سمحا ان اقتضى ش قوله أحب الله عبدا سمحا ان باع سمحا ان ابتاع يريد والله أعلم بالساححة من جهة البائع المساححة في الثمن وذلك بما يأخذ القبة ولا يسقط بطلب أكثر منها ويتجاوز في النقد وان ينظر بالثمن وقدر وى ربعي بن خراس عن حذيفة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم تلت الملائكة روح رجل ممن كان تبلىكم فالو اعلمت من الخير شيئا قال كنت أنظر الموسر وأتجاوز عن المعسر قال فتجاوز الله عنه وفي الواحدة استحب المساححة في البيع والشراء وليس هو ترك المكايسة فيها إنما ترك الموارد في المضاجرة والكزازة والرضا بالا حسا ويسيرا بخ وحسن ان طلب بائنا قال ويكره المدح الذم في التبايع ولا يفسخ به ويؤتم فاعلة لشبهه بالخديعة ومن المكر وه الخديعة فيه الا لغز باليمين وقدره عن ذلك عمر والحلف فيه مكروه وان لم يلغز وروى ان البركة ترفع منه بائين والمساححة من المبتاع في أن يقضى أفضل مما يجد ولذلك قال صلى الله عليه وسلم قال أفضلكم أحسنكم قضاء ويعجل القضاء ولا يبلغ المطل فهو قوله سمحا ان قضى ولا يعنف في سرعة الاقتضاء والله أعلم وهذا الذي أورده مالك من قول ابن المنكدر قد أورده الحافظ رواه محمد بن مطرف عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رحم الله رجلا سمحا اذا باع واذا اشترى واذا اقتضى أخرجه البخاري من حديث علي بن عباس ص قال مالك في الرجل يشري الابل والغنم والبزاة ورافيق أو شيئا من العروض جزاءا فإنه لا يكون الجزاء في شيء مما بعد عددا س وهذا على ما قال انه قال لا يباع شيء بماد كرجاءا ولا نعلم في ذلك خلافا بين العلماء غير ان قوله ولا يكون الجزاء في شيء مما بعد عدد يحتاج الى تفسير وذلك ان ما بعد دايه قسم على قسمين قسم يختلف صماته كالخليل والابل والغنم والرقيق وسائر الحيوان والطياب والعروض فان هذا لا يكاد جملة منها تنق آحادها فهذا لا يجوز بيعه جزاءا أما القسم الثاني فلا يختلف صفات علم الوجه الذي ذكرناه كالجوز والسبض فهذا وجد منه جملة فاكترها تنفق

بها * وحدثني مالك عن
يحيى بن سعيد أنه سمع محمد
ابن المنكدر يقول أحب
الله عبدا سمحا ان باع
سمحا ان ابتاع سمحا ان
فضى سمحا ان اقتضى * قال
مالك في ارجل يشتري
الابل أو الغنم أو البزأ
ارقيق أو شيئا من العروض
جزاؤه لا يكون الجزاف
في شيء مما له عددا

مستحب آحادها في المقصود منها فذا يجوز بيعه على الخراف مع كونه معدوما وقد قال القاضي
 أبو محمد يجوز الخراف في كل مكيل كالخطة أو موزون كاللحم أو معدود كالجور والبيض مما
 العرض في مبلغه دون أعيانه ولا آحاده وأما ما ليس بمكيل ولا موزون مما العرض في أعيانه كالخيل
 والرفيق والثياب فلا يجوز فيه الخراف لأن آحادها تحتاج أن تنفرد بالنظر إليها والمعرفة بصفتها
 وقيمتها في نفسها فوجه قول مالك لا يكون الخراف في بيعه عددا يرد به ذلك ما الغالب من أمره أن
 يسهل عدده لقلته ولا يقدر بكيل ولا وزن ولكنه ليسبب علة منع الخراف فيه إلا ما تقدم من اختلاف
 صفاته وتفاوت قيمته في الأغلب ومعنى قول القاضي أبي محمد أن الخراف يجوز في المعدود كما يجوز
 في المكيل والموزون يرد بالمعدود الذي يتعذر مبلغه بالعدد كما يتعذر المكيل بالكيل والموزون
 بالوزن ولا يقدر له غير ذلك وأما الخيل وسائر الحيوان والعروض فليس لها قدر تتقدر به وإنما
 اشترى كل واحد منهما لنفسه وان بيعت الخيل وشققت الكتان إذا كثرت بالعدد فليس كذلك لأن
 العدد مقدار لها وإنما ذلك يشق تقدير ثمن كل واحد منهما فيجعل لها ثمن واحد ويكون زيادة ثمن بعضها
 بنقصان ثمن غيرها وذلك لا يكون إلا بعد وزنه جميعا والفرق بين هذا المعدود وبين ما تقدم من ما تقدم
 لا يتفاوت قيم آحاده فأنما يكون الغرر في مبلغه والحيوان والعروض يتفاوت قيم آحاده فيكثر الغرر
 في الجملة من وجهين أحدهما من جهة مبلغها ومنتهى عددها والثانية من وجه اختلاف صفاتها
 لا يعلم كم في تلك الجملة من الجيد ولا من الذي عفن الخراف فيه لكثرة الغرر وأبيح في القسم الأول
 لقلته والله أعلم وقد تقدم بسط الكلام في بيع الخراف في الطعام بالطعام بما يغني عن إعادته والله
 الموفق بالصواب ص **قال مالك في الرجل يعطي الرجل السلعة فيبيعها وقد قوما صاحبها فقيمة**
فقال ان بعثها بهذا الثمن الذي أمرتك به فلك دينار أو شيء يسميه له
يتراضيان عليه وإن لم تبعتها فليس لك شيء أنه لا بأس بذلك إذا سمى ثمنها
يبعها به وسمى أجر معلوما إذا باع أخذه وإن لم يبيع فلا شيء له * قال مالك
ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل أن يقول الرجل أن قدرت على غلامي الآبق أوجئت بحملي الشارد
فلك كذا وكذا فهذا من باب الجعل وليس من باب الإجارة ولو كان من باب الإجارة لم يصلح * ش
وهذا على ما قال ان من أعطى لرجل سلعة وقال له ان بعثها بثمن كذا فلك دينار فانه جائز بينهما وهذا
من باب الجعل والأصل في جوازه قوله تعالى قالوا ان فقد صواع الملك ولمن جاءه به حل بغير وأناب دزيم
ومن شرط الجعل أن يكون غير مؤجل ر واه ابن المواز وابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أنه غير
لازم للعامل فلو ضرب له أجل اقتضى ذلك اللزوم وإنما يتقدر عمل الجعل بتمام العمل الذي يستحق
العامل الجعل بتمامه كقوله ان بعثت لي هذا الثوب بكذا فلك دينار أو ان بعته فلك دينار ولا يسمى ثمنها
وان جئتني بعدي الآبق أو ببعري الشارد فلك دينار (مسئلة) ولا يجوز الجعل في عمل ان ترك
العمل بقي للجاعل فيه ما ينفع به قال ابن حبيب فلا يجوز أن يقول ان عملت لي شهرا فلك كذا
والا فلا شيء لك وما يعمل فيه المجهول له على ضربين أحدهما أن يعمل في غير ملك الجاعل والثاني
أن يعمل في ملكه فان كان يعمل في غير ملكه مثل أن يجعل له جعلاً في رد عبده الآبق أو جعله الشارد
أو يحفر له بئرا في غير أرضه فقد قال ابن حبيب يجوز الجعل في مثل هذا على ما قلّ وكثير لان العامل
إذا ترك العمل لا يبقى يمسد الجاعل من ذلك شيء وأما الضرب الثاني وهو أن يعمل في ملك الجاعل
ودلك مثل أن يجعل له جعلاً على أرضه فلا يجوز على وجه العمل لان الجعل
مبنى على أنه لا يلزم العامل اتمام العمل لما فيه من الغرر فاذا احذر في ملك الجاعل ثم تركه قبل أن يكمله
انتفع الجاعل بما عمله دون عوض فلم يجز ذلك وقد اختلف قول مالك في الجعل يجعل للخصم على

قال مالك في الرجل يعطي
 الرجل السلعة يبيعها له
 وقد قوما صاحبها قيمة
 فقال ان بعثها بهذا الثمن
 الذي أمرتك به فلك
 دينار أو شيء يسميه له
 يتراضيان عليه وإن لم
 تبعتها فليس لك شيء أنه لا
 بأس بذلك إذا سمى ثمنها
 يبيعها به وسمى أجر معلوما
 إذا باع أخذه وإن لم يبيع
 فلا شيء له * قال مالك
 ومثل ذلك أن يقول
 الرجل للرجل ان قدرت
 على غلامي الآبق أوجئت
 بحملي الشارد فلك كذا
 وكذا فهذا من باب الجعل
 وليس من باب الإجارة
 ولو كان من باب الإجارة
 لم يصلح

أدرك ما يخصه من غيبه والطبيب على إبراء العليل وقال في المدونة لا يجوز وقال سحنون وقدرى
أنه عنده جائز مثل أن يجعل له جعلاً على بيع ثياب أو رقيق فقد قال مالك في المدونة لا يجوز ذلك
الأفعال دون ما كثر وجوز مالك الجعل في شراء كثير الثياب في المدونة ووجه ذلك أنه كلما اشترى
شيئاً كان له من الجعل بحسابه ولو كان مثل هذا في البيع لجاز وقدرى ابن المواز عن أشهب عن
مالك أنه إن أعطاه ثياباً وقال كلما بعثتني ثلاثة أثواب فلك كذا أنه جائز وقدرى أيضاً عن مالك في
الذي يجعل له في الرقيق يصيح عليهم وله في كل رأس يبيع درهم ولا شيء له أن لم يبيع لا يصلح قال محمد
لأنهم قصدوا بيع الجلمة ولو قال على أن تباع منهم من شئت لجاز وكذلك الثياب ومثله في العتية من
رواية ابن القاسم عن مالك فهذا وجه المسئلة عندي وإنما منع من ذلك فحين لا يكون له شيء من الجعل
حتى يبيع جميعها ولو شرط مثل هذا أن يشتري له مائة ثوب وله دينار ولا شيء له أن لم يشتري جميعها لم
يجز ذلك وإنما فترقان في إطلاق العقد فالبيع يقتضي أن لا شيء له إلا بشرط والشراء يقتضي أن له
بحساب ما يشتري وذلك عرف جار بينهما مع أن جميع البيع معين ولا يصح ذلك فيما يشتري في
الأغلب (مسئلة) ومن شرط الجعل أن لا ينقد الجعل وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك
لا يصح الأجل في الجعل ولا النقد قال ابن حبيب إلا أن تتطوع به ووجه ذلك أنه قد لا يتم ما جعل
له عليه فيرد ما قبض وقد يتم فيصير له فتارة يكون جعلاً وتارة يكون سلفاً وذلك يمنع صحته (مسئلة)
ومن شرطه أن لا يكون لازماً للعامل وله أن يترك متى شاء قبل العمل وبعده قاله مالك وأصحابه
ووجه ذلك أنه يكثر الغرر في العمل ويتفاوت فلو لم يرد الأبق على كل حال ورد البعير الشارد
لتعذر عليه العمل وعظمت فيه المشقة مما لم يظهر له قبل أن يشرع في العمل فكان له أن يترك متى
شاء ولا يلزم الجاعل بنفس العقد ويلزمه إذا شرع العامل في العمل قال سحنون في العتية إذا
شرع العامل في العمل لم يكن للجاعل إخراجه وللمجوعول له أن يخرج متى شاء ولو جعل له
جعلاً في رد أبق ثم أعتقه فان أعتقه بعد أن عمل وشخص فيه فله جميع الجعل وإن لم يعمل شيئاً ولا
شخص فلا شيء له قاله أصبغ وهذا على ما قدمناه وفي الموازية قال عبد الملك من جعل في أبق جعلاً
ثم أعتقه فلا شيء فيه لمن وجده بعد ذلك وإن لم يعلم بالعقيق ولو أعتقه بعد أن وجده فله جعله فان كان
الجاعل عدياً فذلك في رقة العبد لأنه بالقبض وجب له الجعل قال أحمد بن ميسران كان العتق
بعد القدوم فكما قال وإن أعتقه بعد عامه أنه وجده لزمه جعله وإن لم يجد عبده لم يصح عتق العبد حتى
يأخذ جعله مبدأ على الغرماء كالزهن (مسئلة) ومن شرطه أن يكون الجعل غير معين أو يكون
معيناً لا يسرع إليه التغير فمن قال من جاءني بعبدي الآبق فله هذه الدنانير أو هذا الثوب فجائز ولا
خير في أن يقول له هذا العبد أو هذه الدابة لأن ذلك يتغير وتسرع الحوادث إليه قاله مالك في الموازية
(مسئلة) ومن شرطه أن لا يكون له شيء أن لم يأت بما جعل له عليه الجعل قال مالك في الموازية
والجعل الجائز أن يقول إن لم يبيع أو لم يجد فلا شيء له ووجهه أنه إذا التزم له الجعل عمل أو لم يعمل
ففيه غرر كثير مستغنى عنه فعاد ذلك بفساد العقد (فرع) وإذا عقد وقع عقد الجعل على وجه الفساد
ففي المدونة عن مالك فحين قال إن جئتني بعبدي الآبق فلك نصفه فان جاءه فله أجره مثله وإن لم يأت به
فلا جعل له ولا اجارة والذي روى ابن حبيب عن مالك في هذه المسئلة أن جاء به فله جعل مثله وإن
لم يأت به فلا شيء له وقد قال ابن المواز أن في الجعل الفاسد اجارة المثل والفرق بين الجعل
والاجارة أن الجعل إذا انعقد قبل العمل على عمل مجهول فأنما له في ذلك ما يجعل على مثل المجعول
فيه على الوجه الذي علم من حاله أو ظهر منها يوم الجعل ولا ينظر إلى ما كان بعد ذلك من مشقة عمل

أو أكثره أو ثلثه أو خفته والاجارة انما تكون في عمل معلوم فاذا عمل كان له من الأجر بحسب ما عمل دون ما كان عقد عليه يوم العقد لكنه لما خرج العقد مخرج الجعل لم يكن له شيء ان لم يأت بدلائله على ذلك دخل وان أتى به كان له أجر مثله على قدر نصيبه وتعبه وطول مسافة طلبه فوجه القول الأول ان العقد اذا تنوع الى صحة وفساد فان فاسده يرد الى صحيحه ولا ينقل الى غيره من العقود كالبيع ووجه القول الثاني ان الاجارة هي الاصل وانما جوز الجعل في العمل المجهول والغرر للضرورة ولذلك كان عقدا غير لازم للعامل فاذا وقع فاسد او فات رد الى الاجارة التي هي الاصل وقد وقع مثل هذا الاختلاف لأصحابنا في القراض الفاسد يرد الى قراض المثل والى أجر المثل والله أعلم (فرع) وقد قال ابن القاسم في العتبية والواضحة في الذي يقول من جاءني بعبدى الآبق فله هذه الدابة ان وجدته فله جعل مثله وان لم يجد فله أجر مثله وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون جاء به أو لم يجئ به فله أجر مثله اذا انخص فيه فيجىء على مثل هذا بين الجعل والاجارة فرق آخر وهو ان جعل مثله انما يكور له جعل مثله على حسب ما يجعل مثله في عتبه ونهضته ومعرفته ونفوذه في مثل رد ذلك الآبق ان جاء به وان لم يأت به لم يكن له شيء وأما أجر المثل فانه يكون له أجر مثله سواء جاء بما استوجره عليه أو لم يأت به لان ذلك مقتضى الاجارة وقد قال ابن القاسم في المدونة فن استأجر رجلا يبيع له ثوبا بدرهم شهرا ان ذلك جائز اذا كان ان باع قبل تمام الشهر أخذ من الأجر بحسب ما عمل من الشهر وان انقضى الشهر وهو بسوته ولم يبعه فله جميع الأجر - وكله قول مالك ووجه ما تقدم ص **قال مالك** فأما الرجل يعطى السلعة فيقال له بعها ولك كذا وكذا في كل دينار لشيء يسميه فان ذلك لا يصلح لأنه كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذي سمي له فهذا غرر لا يدري كم جعل له **س** وهذا على حسب ما قال ان من قال لرجل بع لي ثوبا ولك من كل دينار جزء منه أو درهم لم يجز لانه لم يسم ثمنه يبيعه به واذا لم يكن الثمن معلوما كان جعل العامل مجهولا ولا يجوز ان يكون الجعل مجهولا لانه لا ضرورة تدعو الى ذلك وانما جاز ان يكون العمل مجهولا للضرورة الداعية الى ذلك وأيضا فان العمل لما كان مجهولا كان العامل بالخيار في تركه متى شاء فتقل مضرت له لأنه اذا رأى ما يكره من مشقة العمل كالله الترك والجعل في جنة الجاعل لازم فلا يصح أن يكون مجهولا لأنه لا يقدر على أن يتخلص من مضرة غرره اذا شاء (فرع) فان باع على ذلك فله جعل مثله وان لم يبع فلا شيء له رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ ولوقال ابن بعته بعشرة فلك من عدد دينار ربعة أو عشره أولك منه درهم جاز لأن الجعل حصل معلوما فذلك جائز فيه (فرع) وان باع بأكثر من عشرة ففي العتبية لابن القاسم ليس له الا سدس العشرة ووجه ذلك أنه لما جعل جعله الجزء المسمى من العشرة فازاد من الثمن فذلك سواء لأنه لم يوجد منه غير البيع مما يستحق فيه الأجرة وكذلك لو قال بع هذا الثوب ولك درهم أو دينار ككأءماد والله أعلم (مسئلة) ولو قال ان بعث هذا الثوب فلك درهم وار لم تبعه فلك درهم قال ابن الموازي اجره وهي جائزة ان ضرب لها أجلا ووجه ذلك أن الدرهم لم يباع أو لم يبع فان لم يضرب للعامل أجلا كان على نهاية الغرر لأنه يعرضه ثم يرد به اليه وقد استوجب الدرهم (مسئلة) ولو قال ان بعته فلك درهم وان لم تبعه فلك نصف درهم لم يجز ودان ان اجارتان في اجارة ولا يجوز أن يقول له بعه فاجازد على عشرة دراهم فلك لان الجعل مجهول قد دخله الغرر قاله مالك (مسئلة) ولو قال ان بعته اليوم هذا الثوب فلك درهم ففي الموازية والواضحة لا يجوز على الاطلاق وفي المدونة لا خير فيه الا أن يتسقط انه متى شاء

قال مالك فأما الرجل يعطى السلعة فيقال له بعها ولك كذا وكذا في كل دينار لشيء يسميه فان ذلك لا يصلح لأنه كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذي سمي له فهذا غرر لا يدري كم جعل له

أن يتركه تركه وقد قال في مثل هذا أراه جائزاً وهو جل قوله الذي يعتمد عليه وجه القول الأول ما احتج به من أن الجعل لا يجوز أن يكون لازماً وهذا أن لزمه العمل فعمل يومه أجمع ولم يبعه فلا شيء له ولو باعه في بعض النهار سقط عنه عمل سائر النهار يشير إلى الغرر مع اللزوم ومعنى المسئلة عندي أن العمل في الجعل والاجارة يتقدر بأمرين أحدهما بالعمل والثاني بالزمن فإذا اتقدر بالعمل في الجعل والاجارة جاز وإذا اتقدر بالزمن جاز في الاجارة وأما في الجعل ففيه نظر لأنه أن كان على معنى اللزوم فقد خالف حكم الجعل لأنه مبني على الجواز ومتى فاته اللزوم وإن كان على معنى الجواز وأنه متى شاء أن يترك في المدة ترك فلا يفسد من هذا الوجه لكنه يراعى العمل بعد الزمن فإن كان العامل العمل بعد ذلك الزمن حتى يكمل ويستوفي جعله فذلك جائز وقد بطل التوفيت بالزمن وإن لم يكن له أن يعمل بعدما قدر من الزمن فلا يجوز أيضاً لأنه يعمل جميع المدة فينتفع الجاعل بعمله ثم يمنع إتمام العمل فذهب عمله بطلان ذلك قال ابن المواز وابن حبيب في هذه المسئلة لا يجوز إلا أن يترك متى شاء في اليوم وبعده ووجه القول الثاني أن العمل إذا كان من الغلة بحيث يتيقن أنه يمكن غالباً كماله فيما يتعلق به من الزمن جاز ذلك وليس على وجه التقدير بالزمن وإنما هو على وجه تعليقه بمن ينقضى فيه العمل مثل أن يقول له لك درهم على أن تأتي في كل يوم من هذا الشهر بقلعة من ماء من هذا النهر جاز لأنه لا يتقدر العمل باليوم وإنما يتقدر بالأتين بالقلعة من الموضع القريب الذي يمكنه أن يأتي في ساعة من ساعات النهار منه بأمثال ذلك وإنما علق ذلك باليوم لثلايته في يوم واحد أو يوثق إتيانه بها عن تلك المدة وفي المدونة من استأجر ثوراً يطحن له كل يوم أردبين فوجده يطحن أردباً واحداً رده فظاهر هذا تجويزه وروى عن ابن عبدوس عن معن أن ماسئلاً مالك في الثرائين يستأجر ثوراً يطحن له كل يوم طريحة معلومة يستأجر الأجير شهرًا يعمل كل يوم طريحة معلومة بما يعلم أنه يفرغ كل يوم ولا يحتمل لذلك النظر لأن الطريحة أمه واليوم أمه فلا يجتمعان في عقد وكذلك الذي يستأجر الرجل يحمله إلى مصر فلا ينبغي أن يشترط عليه في ذلك أمداً وقول سحنون هذا معناه أن ما ضرب من الزمن على سبيل التقدير للعمل لا يصلح أن يجتمع مع تقدير العمل بنفسه وما لم يكن على وجه التقدير وإنما هو على معنى التراضي لا يكون من العمل الذي هو أمه فلا يمنع صحة ذلك العقد لمعرفتهم بالتمسك من الفراغ منه مع الرفق ويتفق ذلك على كل حال فصار ذلك كالوصف لعمله ومقدار نهضته فيه فأنما يجوز ذكر الزمن ووصف مقدار العمل في الاجارة على هذا الوجه وقد قال مالك في الذي يقول للرجل ابتع لي هذه السلعة الكثيرة إلى أجل كذا أو إلى كذا على أي متى شئت تركت أنه لا بأس به أن لم ينقدوا ونقد فلا خير فيه لأن الخيار لا يصلح فيه النقد ولم تقع الاجارة على وجه الجعل وإنما وقعت اجارة لازمة شرط فيها الخيار فأنقضى إطلاق مسألة المدونة في قوله أن يترك متى شاء هذا الثوب اليوم فلك درهم ولك أن تترك متى شئت أنه ليس من باب الجعل وإنما هو من باب الاجارة على شرط الخيار للعامل فإن باع في بعض اليوم فيجب أن يكون له من الأجر بحسابه وإن انقضى اليوم وهو محال البيع ولم يبع فله الدرهم كاملاً وأما على قول ابن حبيب وابن المواز أنه يكون له الخيار في اليوم وبعده فإنه على وجه الجعل فإن عمل يومه ذلك وما بعده ولم يبعه فلا شيء له وإن باعه في أول ذلك اليوم فله الجعل أجمع والله أعلم ص * مالك عن ابن شهاب أنه سأله عن الرجل يتكاري الدابة ثم يكرهاها كثيراً يتكاريها بها كثيراً فقال لا بأس بذلك * قال في قوله في الذي يتكاري الدابة له أن يكرهاها كثيراً يتكاريها بها كثيراً فقال لا بأس بذلك * قال

* وحدثنى مالك عن ابن شهاب أنه سأله عن الرجل يتكاري الدابة ثم يكرهاها كثيراً يتكاريها بها كثيراً فقال لا بأس بذلك

مالك والشافعي وطاوس وجاعة من العلماء قال القاضي أبو محمد له أن يكرها بمثل ما كراهه وأقل
وأكثر لأنه عاوض على ملكه كبائع الأعيان وقال أبو حنيفة من استأجر داراً أو دابة فليس له أن
يؤاجرها حتى يقبضها وليس له بعد قبضها أن يؤاجرها بأكثر مما استأجرها وبه قال ابن سيرين والنخعي
والشعبي (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يجوز إجارة كل ما يعرف بعينه مما يصح بدل منافعه كالذور
والعبيد والدواب والثياب وغير ذلك من المواعين وأما ما لا يعرف بعينه كالملك والموزون فلا تصح
إجارته قال القاضي أبو محمد وإجارته قرضه والأجرة سافطة عن مستأجره وهذا قول ابن القاسم وكان
شيخنا أبو بكر الأبهري وغيره يزعم أن ذلك يصح وتزعم الأجرة فيه إذا كان المالك حاضراً معه وجه
قول ابن القاسم أن الإجارة معاوضة على منافع الأعيان دون الأعيان وإذا كانت الدنانير والدرهم
والمكيل والموزون لا يصح الانتفاع به مع بقاء العين لم يصح أن يستأجر ووجه القول الثاني أن
الانتفاع بها ممكن مع بقاء عينها بان يضعها المستأجر بين يديه يكرها ويحمل وله غرض بأن يرى الناس
أن معه مالا كثيراً فيحتاجوننا كحوائجنا ونحن نأخذ من المال معه لئلا ينفقها المستأجر ويعطيه بدلها
ويزيده الأجرة فيكون قرضاً بعوض وهذا الذي ذكره القاضي أبو محمد من قول ابن القاسم والشيخ
أبي بكر ليس بخلاف لأن ابن القاسم إنما منع استئجارها بالمنفعة المقصودة منها وليس المقصود من
الدنانير والدرهم ما أباح استئجارها به الشيخ أبو بكر وهذا كما يقال لا يجوز استئجار الشجر لمنفعتها
المقصودة لأنه لا يبيع الثمر على بدو صلاحه ولا بأس أن يستأجرها لئلا يمد عليها الخبال ويبسط الغسال الثياب
عليها وما جرى مجرى ذلك مما ليس من منافعها المقصودة والله أعلم (مسئلة) عقد الإجارة لازم من
الطرفين ليس لأحد من المتعاقدين فسخه خلافاً لأبي حنيفة في قوله أن للمكسري فسخه للعبد مثل
أن يكثرى حمالاً لسفر ثم يبدوله أو يمرض فله الفسخ أو يكثرى داراً ثم يريد السفر أو دابة كان يتجرفيه
فيحترق متاعه والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود والأمر يقتضي
الوجوب ومن جهة المعنى أنه عقد معاوضة محضة فكان لازماً بالنشرع كالبيع ووجه آخر أن كل
معنى لا يملك فيه المكسري فسخ الإجارة فإنه لا يملك المكسري فسخه لأنه كالغلاء والرخص (مسئلة)
يجوز شرط الخيار في الإجارة معينة كانت أو مضمونة خلافاً للشافعي لأن المنافع أحد نوعي ما يقصد
بالمعاوضة المحضة فجاز اشتراط الخيار فيها كالأعيان قاله القاضي أبو محمد (مسئلة) والإجارة على
ضربين إجارة متعلقة بعين وإجارة متعلقة بالذمة فأما المتعلقة بالعين فمثل أن يكثرى منه دابة معينة وأما
المتعلقة بالذمة فمثل أن يكثرى منه دابة يأتيه بها يعمل عليها عملاً متفقاً عليه قال القاضي أبو محمد وكل
ذلك جائز لأنه لما جاز بيع الدابة المعينة جاز له بيع ما يجوز بيعه من منافعها ولما جاز له أن يبيع دابة
موصوفة في ذمته جاز أن يبيع منافعها (فرع) إذا ثبت ذلك فلا يجوز أن يكثرى الدابة المعينة
كراء مضموناً قال مالك في المدونة ووجه ذلك أن التعيين ينافي الضمان فإن المعينة بتعلق الضمان
بها والكراء بعينها ومعنى ذلك منافعها المختصة بها لا يقوم غيرها في ذلك مقامها والكراء المضمون
يتعلق بذمة الكسري فلا يصح اجتماعهما فإذا هلك الدابة المعينة انفسخت الإجارة بينهما وكان
للكسري على الكسري من ثمن المنافع بقدر ما بقي له منها فلا يجوز له أن يأخذ منافع دابة أخرى لأن
ذلك فسخ دين في دين (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الكراء على الضربين المذكورين يتفدر عمله
بما قدمناه بالعمل وبالأمر من فالعمل مثل أن يقول أركب هذه الدابة إلى الرملة أو إلى مصر أو إلى بركة
أو إلى مكة وأما المقدرة بالثمن فمثل أن يكثرى منه دابة ليركبها شهر أو لا بد من تقدير ما يكثرى عليه بأحد

الأمرين ليسكون للعمل مقدار معلوم والا كان مجهولا وذلك يمنع صحة العقد عليه ولا يجوز أن يجمع
 التقديران لأن ذلك غرر لجواز أن يحصل أحدهما دون الآخر وقد تقدم القول في ذلك (مسئلة)
 ويجوز أن يكون العمل حالا ومؤجلا ووجه ذلك أحد نوعي معاوض فيه المعاوضة المحضة فجاز أن
 يكون حالا ومؤجلا أو حاضرة أو غائبة فان كانت غائبة لم يجز النقد فيها حتى تحضر وفي كتاب محمد
 عن مالك أن اشترط تأخير النقد إلى البلوغ فذلك جائز ووجهه أن النقد لا يجوز فيها حتى تحضر فإذا
 حضرت جاز حين النقد بالشرع والشرط (مسئلة) وإن كانت حاضرة فهل يجوز اشتراط
 ركوبها بعد شهر أو شهرين قال ابن القاسم في المدونة لأبأس به ما لم ينقد وقال غيره لا يجوز ذلك
 وجه قول ابن القاسم أن الغرر ليسير جائز في العقود لاسيما مع عدم النقل والظاهر من أمرها السلامة
 والفرق بين الاجارة في المعين إلى شهر وابتياعه إلى شهر أن المنافع المعقود عليها غير معينة ولا موجودة
 ولعدم التعيين تأثير في منع التأخير ووجه آخر وهو أن البيع يقتضي تعجيل النقد والاجارة تقتضي
 تأخير النقد حتى تستوفي المنافع فلم يؤثر تأخير قبض المنافع في العقد تأثير يخرج به عن مقتضاه وفي
 البيع أن عجل دخله تارة بيع وتارة سلف وإن أخر فقد أثر فيه ما يخالف مقتضاه (فرع) إذا قلنا
 لا يجوز النقد فيما بعد ويجوز فيما قرب في الموازنة عن ابن القاسم لا يعجبني أن ينقد الكراء
 اثنى عشرة أيام ووجه ذلك أنه مدة يكثر فيها تغيير الحيوان لاسيما مع استخدام صاحبه واتعابه أيام
 فيما يريده ويعجبه فيحتاج بتغييره إلى رد الكراء فيكون تارة كراء وتارة سلفا (مسئلة) إذا
 ثبت ذلك فالإطلاق عقد الكراء في منافع الدابة المعينة لا يقتضي تعجيل النقد خلافا للشافعي
 والدليل على ما نقله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه
 ومعلوم أنه ندب إلى تعجيل قضاء حقه فافتضى ذلك أنه وقت استحقاقه وأنه لم يكن يستحقه قبل ذلك
 ودليلنا من جهة المعنى أنه أحد نوعي ما يعوض عليه دون ذكر تأجيل فلم يجب تسليم الثمن إلا عند
 استيفاء المضمون كالأعيان (مسئلة) إذا أطلق العقد فإن كان للبلد عرف من نقد أو تأخير جازوا
 عليه والافكلما عمل جزأ من العمل استحق بقدره من الأجرة قاله القاضي أبو محمد وغيره ووجهه
 ما تقدم (مسئلة) وهذا إذا كانت الاجارة في الذمة فان كانت معينة بأن استأجر أجرا بعم شهر
 ثوب فان كان كراء الناس عندهم على النقد أجبر على تسليم الثوب وإن لم يكن بالنقد لم تصلح الاجارة
 ولا الكراء بذلك الآن يشترط النقد ووجه ما احتج به ابن القاسم من أنه مبيع معين لا يقبض إلا
 بعد شهر فذلك لا يجوز باتفاق قال ابن القاسم والعروض والطعام في هذا سواء وقال ابن حبيب
 الكراء بهذا كله جائز وإن كان سنة الناس من التأخير فهو على التعجيل حتى يشترط التأخير
 نصرحنا وقاله من أرى من أصحاب مالك ووجه قول ابن القاسم أن إطلاق العقد محمول على
 العرف ووجه قول ابن حبيب لأحكام العرف القاسد وإنما التأثير والحكم للعرف الصحيح (مسئلة)
 وأما أن شرط أن يمسه الثوبين والثلاثة أن كان يمسه الثوب ليلبسه أو الخادم ليخدم أو الدابة
 ليركبها يوما أو يومين أو بحسب ذلك للاستينافق للشهاد أو نحوه فلا بأس بذلك فان كان بغير منفعة
 فقد قال ابن القاسم لا يعجبني ذلك ولا أفسخ به البيع ووجه ذلك قصر المدة وقلة الغرر فيها فان كان
 لمرض فلا كراهية فيه وإن كان لغير غرض صحيح فهو مكروه وليس فيه من الغرر ما يفسد به البيع
 (فصل) فأما الكراء المضمون فانه يجوز أن يكون معجلا بخلاف السلم على المشهور من المذهب
 ووجه ذلك أن المنافع هذا حكمها لا يجوز أن يعقد منها إلا على وجود مع الاجماع على جوازها فممن

يعتبر بقوله ولذلك قال تعالى انى أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج
 فاذا ثبت ذلك فالتعيين فى العين المعقود على منافعها انما هو تعيين لعين المعقود عليه فاذا جاز العقد
 على منافع دابة معينة مؤجلة فكذلك على منافع دابة غير معينة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان حكم
 كراء الراحلة المضمونة الى أجل على تعجيل الكراء لئلا يدخله الكالى بالكالى وهل يجوز
 فيه التأخير * قال مالك اذا تكارى كراء مضمونا كالتكارى الى غير الحج فى غير ابانه فليقدم منه
 الدينارين ونحوهما ولا يجوز فى غير ذلك من المضمون يتأخر فيه الركوب أن يتأخر شئ من النقد
 وروى أبو زيد عن ابن القاسم اذا قدم اليه فى الكراء المضمون الدنانير حتى يأتى بالظهر فلا بأس
 بذلك وكمن مكر يهرب بالكراء أو يترك أصحابه وروى ابن المواز عن مالك انه كان يكره تأخير
 النقد فيه الا أن ينقد كثر الكراء أو ثلثيه ثم قال وقد قطع الا كرىا أموال الناس فلا بأس بتأخير
 النقد ونقده الدينار ونحوه وسواء كان تأخيره بشرط أو بغير شرط ما لم يشترط أجلا بعد تبليغ
 الجولة فلا خيره فيه فلم يختلف قول مالك فى الكراء للحج واختلف قوله فى الكراء لغير الحج وآخر
 ما قاله فيه الجواز للضرورة العامة الشاملة (مسئلة) فال كان الكراء المضمون حالا وشرع
 فى الركوب فلا يحتاج الى نقد لان أحد الطرفين قد تعجل وأخذ فى الركوب وتماديه فيه يقوم
 مقام استعجاله كما يقوله فى المقائى والمبطخة وانه يجوز بيعها بالدين وان كان المعقود عليه لم يختلف
 أكثره لانه فى حكم الموجود لسابقه وتتابعه (مسئلة) والركوب لا بد أن يعرف بتعيين أو وصف
 فالمشاهد يشار اليه بأريقال أكثر يتك هذه الراحلة أو الدابة أو العبد والموصوف لا بد فيه من ذكر
 الجنس للحمل وما يصلح للركوب والذكر أصعب من الانثى فلا بد أن يبين قاله القاضى أبو محمد
 (مسئلة) ولا تتعين الدابة ولا السفينة بكونها فى ملك المكترى وقد قال مالك فى العتبية والموازية
 فى الذى يكرى من رجل على أن يحمله على دابة أو سفينة لم يسمها وله دابة أو سفينة أحضرها ولم
 يعلم له غيرها الا انه لم يقل يحملنى على هذه فهلكت بعد أن ركب فعليه أن يأتى بدابة أو سفينة غيرها
 وذلك على الضمان ومتى اشترط انى أكرىك هذه بعينها ينفسخ الكراء بهلاكها أو يكرى منه جزأ
 من هذه السفينة فان ذلك يكون كالتعيين * قال القاضى أبو الوليد أيد الله وهذا عندى انما يتصور
 على ما قدمناه من ان المضمون موصوف على أحد وجهين اما أن يكونا قد توصفا ما وقع عليه
 الكراء فهذا تصرح بالكراء ثم أحضره ما فى ملكه قضاء عن المضمون واما ان لا يكونا توصفا
 شيأ فيكون ما أحضر من الراحلة فى عدم التعيين يقوم مقام الوصف لما عقد عليه فيكون
 الاحضار قبل العقد وهذا أظهر لقوله يحملنى على دابة أو سفينة ولم يسمها يتعلق العقد بشئ ما من
 غير تعيين ولا يجوز الزام العقد فيه الا على الوصف على ما تقدم والله أعلم وأحكم

(فصل) ذكر القاضى أبو محمد ان الظاهر من مذهب أصحابنا أن اسنيفاء المنافع لا يختص بالعين
 المعقود عليها وان عينت لذلك فاعما هو كالوصف لا تنفسخ الاجارة بتلفه بخلاف العين المستأجرة
 تتلف وذلك مثل أن يستأجره على رعاية غنم باعيانها وخياطة قيص بعينه فهلك الغنم ويحرق
 الثوب فان العقد لازم لا ينفسخ وعلى المستأجر أن يوفى جميع الاجرة ويأتى ان شاء بغنم مثله وود
 فيل ان العين التى تستوفى فيها الاجارة تتعين بالتعيين فتفسخ الاجارة بتلف المحل المعين قال ووجه
 القول الاول ان عقدا الاجارة لازم من الطرفين فلو كان يختص الاستيفاء بمحل معين لما لزم من جهة
 المكترى لأن له يبيع متاعه وغنمه بعد الاستئجار عليها ووجه القول الثانى ان هذا أحد المحلين

بالاجارة فتصح بعينه كالعين التي تستوفي فيها من المنافع لأنه اذا استأجر دابة ليركبها فهلكت بطلت الاجارة فلذلك اذا عين من يركبها أو القميص الذي يخيطة أو الغنم التي يرعاها يجب أن تنسخ الاجارة بتلف ذلك ولأنه يجب ذلك في الظئر تستأجر لرضاع صبي والطبيب لعلاج مريض أو قلع ضرر س اذا مات الصبي و برى المريض فكذلك سائر ما يستأجر عليه وهذا الذي قاله أبو محمد فيه نظر وظاهر المذهب على خلاف هذا وذلك ان محل استيفاء المنافع ينقسم على ثلاثة أضرب ضرب لا يختلف بالجنس ولا تختلف أعيانه كحمل القمح وحمل الشعير وحمل الشقة فهذا الثلاثة في تعيينه لأنه لا خلاف بين حمل قمح وحمل قح آخر من جنسه في مثل وزنه ولا تستضر الدابة بحمل أحدهما الا مثل استضرارها بالآخر فلا يتعين بالعقد عليه وقد قال ابن المواز ولو أحضر متاعا كثرى عليه لم يكن ذلك تعيينا له ولو اشترط أن لا يعدوه ولا يأت بغيره ولم يبدله لم يجوز ذلك فان حمل فله كراء مثله ووجه ذلك انه ما لم يكن في عينه غرض صحيح فانه لا يتعين بالعقد كالدنانير والدرهم والجزء من الجملة (فرع) فاذا قلنا ان ما تساوب ماله في أن استيفاء المنافع لا يتعين بالعقد عليه فانه يتعلق العقد به في الذمة من ذلك الجنس فمن استأجر على حمل متاع فتلف ذلك المتاع لم تنسخ الاجارة وكان على المستأجر اد اجميع الاجارة ويأتي بمثل المتاع يحمل له ان شاء (فرع) فان شرط تعيينه وان لا يدوه الى غيره فقد تقدم من قول ابن المواز انه لا يجوز لأنه من شرط في مضمون انه متى عينه ثم تأن قبل استيفاء الحق منه بطل الحق بطلانه وفسد العقد للشرط المدخل للغرر لأن من شرط المضمون لا يبطل العقد فيه بالاستيفاء دون الاحضار للاستيفاء ألا ترى ان من سلم في عدد من الطعام على انه متى أحضره صبره من جنس ذلك الطعام فتلف قبل الكيل انه يبطل السلم فان هذا الشرط يبطل السلم والله أعلم (مسألة) اد ائبت ذلك فانه لا يحتاج الى وصف الراكب خلافا للشافعي لما قدمناه وذلك ان الاجسام في الاغلب متقاربة فلم يحتج الى تعيينه بالوصف ولا بالرؤية فان جاء برجل فادح عظيم الخلق خارج عن المعتاد لم يلزمه قال القاضي أبو محمد لأن هذا نادر ولا يتعلق العقد الا بالمعتاد دون النادر

(فمسل) والصرب الثاني ضرب تختلف أعيانه بنباين أغراضه كالعليل يستأجر الطبيب على علاجه والمرضع يستأجر الظئر على رضاعه والمعلم يستأجر على تعليم الصبي ورياضة الدابة وما جرى مجرى ذلك فان هذا يتعين بالعقد ولا يجوز العقد منه على مضمون في الذمة لاختلاف الناس وتفاوتهم في أمراضهم واختلاف الاطعم في كثرة الرضاع وقلته مع مشقة تناول أحوال بعضهم وكذلك من يعلم القرآن والصنائع بمعاونون في التعليم للاختلاف في الذكاء وقبول التعلم (فصل) والصرب الثالث تختلف أعيانه باختلافها ليس بكثير باختلاف في مثل هذا الجمهور من أصحابنا على انها لا تتعين بالعقد لتعارب أحوال الجنس معها وأما صفة العقد فقد قال ابن القاسم لا يصلح العقد عليها الا بشرط خلف ماسلك منها وقال غيره يجوز ذلك من غير شرط والحكم يوجب له ذلك وأما الذي يراء من ذلك فكالصفة (مسألة) ولو استأجر على حصاد زرع في بقعة معينة في الموارية من رواية أنسب عن مالك ان غلث الزرع انسخ الاجارة قال ابن القاسم الاجارة لا يفسد ويستعمله في مثله وجه قول مالك اختلاف حال البقع بالقرب والبعد وبغير المثل لا سيما فيما يضر ويكسر للمستأجر فيه رفق ووجه قول ابن القاسم ان عمل الحصاد لا يختلف في الزرع فلذلك لا يتعين بالعقد على حصاده كعمل الاحمال والله أعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
 ﴿ كتاب المساقاة ﴾
 ﴿ ما جاء في المساقاة ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم
 ﴿ كتاب المساقاة ﴾
 ﴿ ما جاء في المساقاة ﴾
 ﴿ حدثنا يحيى عن مالك
 عن ابن شهاب عن سعيد
 ابن المسيب أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال
 ليهود خيبر يوم الفتح أفركم
 فيها ما أفركم الله عز وجل
 على أن الثمر بيننا وبينكم
 قال فكان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يبعث
 عبد الله بن رواحة
 فيغرس بينه وبينهم ثم
 يقول ان شئتم فلكم وان
 شئتم فلي فكانوا يأخذونه
 * وحدثني مالك عن ابن
 شهاب عن سليمان بن يسار
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كان يبعث عبد
 الله بن رواحة الى خيبر
 فيغرس بينه وبين يهود
 خيبر قال فجاءه عواله حليا
 من حلى نسائهم فقالوا له
 هذا لك وخفف عنا
 وتجاوز في القسم فقال
 عبد الله بن رواحة يا معشر
 اليهود والله انكم لمن
 أبغض خلق الله الى وما
 ذاك بحاملي على أن أحيف
 عليكم فأما ما عرضتم من
 الرشوة فانها سحت وانا
 لانا كلها فقالوا بهذا قامت
 السموات والأرض

ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود
 خيبر يوم الفتح أفركم فيها ما أفركم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم قال فكان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيغرس بينه وبينهم ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلي
 فكانوا يأخذونه * مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
 يبعث عبد الله بن رواحة الى خيبر فيغرس بينه وبين يهود خيبر قال فجاءه عواله حليا من حلى نسائهم
 فقالوا له هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم فقال عبد الله بن رواحة يا معشر اليهود والله انكم لمن
 أبغض خلق الله الى وما ذاك بحاملي على أن أحيف عليكم فأما ما عرضتم من الرشوة فانها سحت وانا
 لانا كلها فقالوا بهذا قامت السموات والأرض * ش قوله انه قال ليهود خيبر يوم الفتح خيبر يريد
 في ذلك الزمن حيث وجب تفرغ النظر للمسلمين فيها كما يقال قال كذا يوم بدر وفعل كذا يوم أحد
 وانما جرى ذلك في الأيام المضافة اليها

(فصل) وقوله على ما أفركم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم يقتضي ان النخل صار لرسول الله
 صلى الله عليه وسلم وللمسلمين دون أهل خيبر ولذلك كان لهم بالعمل بعض الثمرة واختلف العلماء في
 اقتراح خيبر فقال بعضهم افتتحت عنوة لماروى عبد العزيز بن صهيب عن أنس ان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم غزا خيبر فأصبنا عنوة وقال آخرون افتتحتها بعنوة وبعضها صلح وهو الذي
 رواه مالك عن ابن شهاب والكنية أكثرها عنوة وفيها صلح قال مالك والكنية من أرض خيبر
 أربعون ألف عرف وقال موسى بن عقبة كان مما أفاء الله على المسلمين من خيبر نصفها فكان
 النصف لله ولرسوله والنصف الآخر للمسلمين فكان النصف الذي لله ولرسوله الكنية والوطيح
 والسلام وجرة والنصف الذي للمسلمين بطله والشق وهذا يقتضي ان معنى الصلح انهم تخلوا عن
 النخل والأرض فعلى هذا تقرر ان جميع الأرض والنخل لله ولرسوله وللمسلمين (مسئلة) فاما ان
 كان على وجه الصلح فذلك كله لله ورسوله قال القاضي أبو اسحق قال وكان سبيل ذلك سبيل
 النضير وما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم به ذلك وما كان من خيبر بقتال وقسه به رسول الله صلى
 الله عليه وسلم بين من حضرها من المسلمين وبين من غاب عنها من أهل الحديبية خاصة لان الله تعالى
 وعدهم بها يريد قوله تعالى وعدكم الله مغنم كثيرة تأخذونها فجعل لكم دمه (مسئلة) وظاهر
 قوله أفركم على ما أفركم الله يفتضى ان ذلك كان عند المساقاة ولعله كان بعد وصف العمل والاتفاق
 منه على معلوم بعبارة أو غيرها وقد ذهب الى جواز المساقاة مالك والشافعي وجهه ان النقصاء ومنع
 جوازها أبو حنيفة والدليل على ما نقله ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر ليهود على
 أن يعمدوا ويرعدوا ولهم سطر ما يخرج منها ومن جهة القياس ان الثمر نوع مال يزكو بالعمل
 لا يجوز أن يكون له منة المصروفة فحاز المعاملة عليه ببعضها (مسئلة) وهذا لا ينفذ لا يتناول
 العقد على مدة يلزم العقد في جميعها وانما يلزم في مقدار منها فاما المساقاة فانها تدرم في عام واحد لانه
 لا يكر أن تبعص وكذلك كلما سرح العاقل في عام لزم المقد في ذلك العام وكذلك المتسايمان

بالخيار فيما بعده وقد قال مالك في الرجل يكثر من الرجل داره على شهر بدينار أو كل عام بدينارين أن ذلك جائز ولكل واحد منهما في الاجارة أن يتأدى على العمل وأن يتركه ماشاء وكذلك المساقاة لكل واحد منهما ترك ذلك لم يشرع العامل في عمل سنته فتلزمه تلك السنة وقال عبد الملك يلزم أجرة جزء واحد مما جعله عملا على حساب الاجرة من شهر أو سنة وجه الرواية الاولى ان العقد لم يقع على شيء مقرر يلزم فيه وانما هو مبنى على ان ما اتفقا عليه لزمهما بالاستيفاء من حساب ما قرراه ولهما أن يزيدا ماشاء مما اتفقا على ذلك ومن أراد منهما الترك فذلك له اذ ليس بينهما عقد يلزم أحدهما وجميع المدة في ذلك على كل واحد فاذا كان الخيار لكل واحد منهما في الشهر الثاني والسنة الثانية فكذلك الاولى ووجه القول الثاني ان عقد الاجارة عقد لازم وأقل ما يقع عليه العقد ما ذكره من المدة المقدرة فيجب أن يلزم فيه ويكون الخيار فيما بعده

(فصل) وقوله على ان الثمرة بيننا وبينكم يقتضى المشاركة وليس في هذا اللفظ تحديد جزء العامل من الثمرة غير ان الظاهر المساواة ولعله قد تبين ذلك لهم فنقله الراوى على هذا اللفظ لما كان ظاهره المساواة وقد روى عن ابن عمر انه قال أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر النصف وأبو بكر وصدر من خلافة عمر (مسئلة) ويقتضى مع ذلك المساواة في الحوائط كلها وان كان بعضها أفضل من بعض وقد قال ابن القاسم في العتبية لأبى أن يساقبه حائطين على النصف جميعا وعلى الثلث فالمالك في الموازية ويجوز أن يكون أحد الحائطين نخلا وفي الآخر أصناف النجى ويكون بعضها أفضل من بعض سقيا واحدا وان كان بعضها بعلوا وبعضها سقيا فان كان على مسافة مختلفة فلا خير في ذلك ووجه ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم ساقى خيبر كلها على النصف وفيها الجيد والردى ووجه المعنى ان عقد المسافة بمعنى حكم القراض فكما لا يجوز أن يدفع اليه مالين على وجه القراض بعقد واحد وعلى أجزاء مختلفة لم يجوز ذلك في المسافة ولما جاز أن يدفع اليه جنسين من العين ورفاودهما في عقد واحد على جزء واحد جاز مثله في المسافة (فرع) فاذا قلنا انه لا يجوز عمل في عقد واحد على أجزاء مختلفة فان عمل على ذلك رد الى مسافة مثله وكذلك لو عاتده السنتين بأجزاء محتلة لم يجز فان عمل على ذلك جميع السنتين فله مسافة مثله فيما مضى وفيما بقى ولا يفسخ ما بقى وقاله في الموازية ووجه ذلك انه انما يلزمه مسافة جميع السنتين لانه انما أخذ بعضها بسبب بعض ففقد ينفق في أول عام ليستغل أعواما فاذا لزمه بعض الأعوام لزمه جميعها (مسئلة) وان كان في عقود مختلفة على أجزاء مختلفة جاز ذلك قاله في الموازية ولا يجوز مثل هذا في القراض لان عقد القراض عقد جائز وعقد المسافة عقد لازم فاذا عقد معه في حائط على النصف ثم عقد معه في حائط آخر على الثلث لم يتعلق أحد العقدين بالآخر فجاز ذلك

(فصل) وقوله فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبيع ابن رواحه للخمر ص ظاهرا للفظ يقتضى تكرار خمره لهم وقال الشيخ أبو اسحاق في زاهيه خمر عليهم عاماتم قتل بمؤته فقدم غيره ويحتمل أن يريد خمر أموال المسافة لما يجب فيها من الزكاة لان مصرف الزكاة في غير مصرف غلته أرض العنوة ونخلها لان الزكاة لا تصرف الى الاصل الاصل التي ذكر الله تعالى في كتابه في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية وأما غلته أرض العنوة فان الامام يعطيها من يستحقها من الأغنياء والفقراء ولذلك كان يخرصها ليمزح حق الزكاة من غيرها وقد قال ابن حزم سألت عيسى عن فعل ابن رواحة اذا كان يخرص تمر خمر الذي أقره النبي صلى الله عليه وسلم

بأيدى اليهود مساقاة ثم يقول لهم ان شئتم فلكم وان شئتم فلي فكانوا يأخذون أي جوز ذلك للساقين والشرىكين فقال لا يعمل بذلك ولا يصلح اقتسامه الا كيلا الا أن تختلف حاجتهما اليه فيقسمانه بالخرص وهذا الذي قاله عيسى عليه السلام انه تأول الخرص للقسم خاصة وادا كان الخرص للزكاة لزم اخراجها من جميع ثم الحائط ان كان العامل ذميا أو عبدا لان الزكاة انما تعتبر بحال مالك الأصل فان كان صاحب الأصل مسامحا فالزكاة في جميعه وان كان صاحبه عبدا أو ذميا فلا زكاة في شيء منه لان العامل انما يملك حصته من الثمرة بالقسمه والزكاة تجب فيها قبل ذلك ببدو الصلاح وقد تقدم ذكره (مسئلة) ويحتمل أن يكون الخرص للقسمه لانه قد علم اختلاف حاجتهما اليه لان اليهود كانوا يريدون أن يأكلوه رطباً والصحابه لا يمكنهم ذلك ولا يحتاجون اليه الاثمرا وقد قال مالك في الشراكاء في الحائط تختلف حاجتهم الى الثمرة فبعضهم يريد البيع وبعضهم يريد أكله رطباً وبعضهم يريد أكله ثمرا ان ذلك يبيع قسمته بينهم بالخرص وان اتفقت حاجتهم فان أراد جميعهم البيع أو أكله رطباً أو ثمرا لم يقسم بينهم بالخرص وقد تقدم ذكره في القسمه

(فصل) وقول ابن رواحه ان شئتم فلكم وان شئتم فلي عليه عيسى على أنه كان يسلم اليهم جميع الثمرة بعد الخرص ليضمنوا حصه المسلمين من الثمرة ولو كان هذا لم يجز لانه يبيع الثمرة بالثمره بالخرص في غير العريه وانما يجوز مثل هذا في الزكاة أن يخرص عليهم ثم يكون عليهم من الثمر ما أوجبه الخرص عليهم على سنة الزكاة في أموال المسلمين لان أصل الحوائط لهم فاذا حملناه على هذا الوجه فعنى قوله ان شئتم فلكم وان شئتم فلي على سبيل التحقيق لصحة خرصه فيقول لهم ان شئتم أن تأخذوا الثمرة على أن تؤدوا زكاة ما خرصه عليكم والا فأنأأشترىها من النقي بمثل ما يشترى به فيخرج هذا الخرص الذي خرصه وذلك معروف لمعرفة سعر الثمر فكانوا يأخذونه لتحقيقه صحة قوله وان قلنا ان المراد به خرص الثمرة لافسمة لاختلاف الحاجة فعنى قوله ان شئتم فلكم هذا النصف وان شئتم فلي ولكم هذا الآخر على معنى التخيير لهم في النصفين ليأخذوا أيهما شاؤا لتحقيقه التساوى في ذلك فكانوا يأخذون الذي يسرهم ويخضعهم به اما لان ذلك أنفع لهم وأقرب لمساكنهم أو أبعد من الدخول فيه عليهم أو لمعنى من المعاني أو لانهم فرحوا به وسألوه اياه بين ذلك ان ومث طيب النخل أو بعد ذلك مادامت في رؤس النخل ليس بوقت قسمه ثمرة المساقاة لان على العامل أخذها والقيام عليها حتى يجرى الصاع أو الوزن سبب ذلك ان الخرص قبل ذلك لم يكن للقسمه الا بمعنى اختلاف الأغراض والحاجات على ما تقدم

(فصل) والظاهر في قوله لجماعتهم ان شئتم فلكم وان شئتم فلي ان كان على وجه المساقاة لاختلاف الأغراض والحاجات يقتضى انه ساقى جميعهم جملة واحدة في جملة الحوائط ولم يخص كل انسان منهم بحائط أو حوائط ولذلك قال مالك قد ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم خير على مساقاة واحدة على النصف وفيها الجيد والدينى ولا تعلق له في هذا الا أن يكون عقد على جميعها فقد اوحدا وان كان في غالب الحال يختلف ما عوقدوا عليه لاختلاف الحوائط مع جواز المساقاة على أكثر من النصف وأقل ولا اختلاف انه يجوز لصاحب الحائط أن يساقى فيه جماعة

(فصل) وقوله في حديث ابن يسار ك. يبعث ابن رواحه ليخرص بينه وبينهم ودأضاف الخرص اليه لتصرفه فيه ويحتمل أن يكون ذلك فيما يخصه لفنقة عياله وانه اذا له ليخرص على ما تقدم ذكره أن لفظة كان تقتضى التكرار وانه تكرر ان اذاه اليهم لهذا المعنى لدينه وأمانته ومعرفة بهذا

الشان ولعله كان عالماً بثمر تلك الجهة وما ينقص بالجفوف

(فصل) وقوله فجعلوا له حلياً وقالوا هذا لك وخفف عنا أرادوا بذلك التخفيف من الحق الذي يجب في الخرص ولا يجوز فعله لما فيه من الخيف على المسلمين وأما التخفيف اليسير فإن كان بمعنى المقاسمة فلا يجوز فيه إلا المساواة وإن كان بمعنى الزكاة فقد تقدم ذكره في باب الزكاة

(فصل) وقوله يا معشر يهود أنكم لمن أبغض خلق الله إلى يريد لكفرهم وإظهارهم العداوة والمخالفة للنبي صلى الله عليه وسلم وللمسلمين وقد أنبأ الله تعالى بذلك فقال لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا ثم قال وما ذاك بحاملي على الخيف عليكم سيئسهم بذلك من حيفه على المسلمين مع محبته فيهم وسعيه لهم

(فصل) قوله وأما ما عرضتم من الرشوة فإنه سمعت يريد حرام وقد وصف الله اليهود بأكلها فقال سمعون للكذب أكلون للسحت وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا إن كثير من الأثبات والزهاد ليأكلون أموال الناس بالباطل ويصدون عن سبيل الله فراموا أن يستنزلوا ابن رواحة لماعلموا من ورعه وأمانته وحرصوا أن يدخلوه فيما يتلبسون به من أخذ الرشوة وأكل السحت قال الله عز وجل وكثير من أهل الكتاب لو يردونكم من بعد إيمانكم كفاراً حسداً من عند أنفسهم من بعد ما تبين لهم الحق وقالوا لولا تكفرون كما كفروا فتكونون سواء ففعله الله وورد ذلك عليهم ولم يعاقبهم امتثالاً لقول الله تعالى فاعفوا واصفحوا حتى يأتي الله بأمره

(فصل) وقولهم بهذا قامت السموات والأرض يحتتمل أن يريدوا به الإقرار بالحق والرجوع إلى الاعتراف به أما لتعجيل الخزي لهم في الدنيا أوليت خلاصاً به مما ظنوا أنه يحل بهم من العقوبة إذا أروه الرجوع إلى قوله والرضا بفعله ص قال مالك إذا ساقى الرجل النخل وفيها البياض فما زرع الرجل الداخل في البياض فهو له قال وإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في البياض لنفسه فذلك لا يصلح لأن الرجل الداخل في المال يسقي لرب الأرض فذلك زيادة أزدادها عليه قال وإن اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك إذا كانت المؤنة كلها على الداخل في المال البذر والسقي والعلاج كله فإن اشترط الداخل في المال على رب المال أن البذر عليك كان ذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة أزدادها عليه وإنما تكون المساقاة على أن الداخل في المال المؤنة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال من شيء فهذا وجه المساقاة المعروف ~~ش~~ وهذا على ما قال وذلك أنه لا يتخلو أن يسكت عن البياض في عقد المساقاة أو يشترط أحد المتعاقدين فإن سكت عنه فقد قال ابن الجلاب في تمر يعهول صاحبها يفعل فيه ما شاء من زراعة وإجارة أو ترك وقال محمد وابن حبيب إن نسا حارس الزراعة فذلك للعامل وجه القول الأول وهو مقتضى رواية ابن نافع عن مالك الحديث المتقدم أقركم ما أقركم الله على أن الثمرة بيننا وبينكم فوجه الدليل من هذا أنه شرط لنفسه وللمسلمين نصف الثمرة وذلك وقت الاشتراط واستيفاء الجفوف وتبينها فظاهر ذلك أن جميع ما يكون له ووجه آخر وهو أن الأرض بين العاملين وإنما يكون للنبي صلى الله عليه وسلم وللمسلمين ما تناوله اشتراطه وهو نصف الثمرة دون سائر ما بأيديهم ولذلك انفردوا بمساكنها ومسارحها وغير ذلك وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطى خبيراً ليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار يحتتمل أن يكون في عقدين أو على مكانين أو زمانين ويحتتمل أن يعود الضمير فيما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار فيكون بمعنى ما قد ساءه في الحديث الأول

قال مالك إذا ساقى الرجل النخل وفيها البياض فما أزرع الرجل الداخل في البياض فهو له قال وإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في البياض لنفسه فذلك لا يصلح لأن الرجل الداخل في المال يسقي لرب الأرض فذلك زيادة أزدادها عليه قال وإن اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك إذا كانت المؤنة كلها على الداخل في المال البذر والسقي والعلاج كله فإن اشترط الداخل في المال على رب المال أن البذر عليك كان ذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة أزدادها عليه وإنما تكون المساقاة على أن الداخل في المال المؤنة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال منها شيء فهذا وجه المساقاة المعروف

(مسألة) وإن كان سكت عن ذلك حتى زرعه العامل لنفسه فقد قال محمد وابن حبيب مازرع العامل فهو له وفي كتاب ابن سحنون عن ابن نافع عن مالك عليه كراء الأرض لصاحب الحائط وجه القول الاول ما قدمناه من ان لفظ المساقاة انما يختص بالثمر فما كان من الأرض على وجه التبعية فهو العامل كالمراح والمسكن وغير ذلك ووجه القول الثاني انه مقصود بالحرث والعمل فوجب أن لا يختص بالعامل كالثمره (مسألة) وأما الشرط فان فضل ذلك ملغى للعامل قاله مالك في المدونة والموازاة وغيرهما ووجه ذلك ما قدمناه من ان اسم المساقاة يختص بالثمر وماله أصل ثابت وفرع ظاهر حين المساقاة وأما الأرض البيضاء فعلى وجه ارتفاق العامل ما بين الاصول من البياض (مسألة) فان شرط أن يكون بينهما على أن يكون البذر والعمل من عند العامل فقد قال مالك في المدونة وغيره ذلك جائز قال ابن القاسم وذلك أن السنة جاءت في خبر ان النبي صلى الله عليه وسلم عاملهم في البياض والسواد على النصف (مسألة) وان شرط أن يكون بينهما والبذر من عندهما ففي المدونة لا يجوز ذلك وكذلك ان كان البذر كله من عند صاحب الأرض ففي الموازاة لا يجوز ووجه ذلك أن العمل والمنفعة كلها على العامل لا يجوز أن يكون شيء من ذلك على صاحب الأرض والبذر والعمل من ذلك فلا يجوز أن يكون شيء منه عليه كما لا يجوز أن يكون له جميع الزرع لما في ذلك من اشتراطه على العامل زيادة يتفرد بها ولو كان البياض تبعا فاشترط العامل ثلاثة أرباعه فقد أبى ذلك ابن القاسم وكرهه أصبغ مرة ثم أجاز وجه القول الاول انه لما اشترط بعضه كان ذلك زيادة في المساقاة ازدادها العامل ولم يكن على وجه الالغاء لأن الالغاء انما يكون في جميعه ووجه القول الثاني انه اشترط أرضا هي تبعية المساقاة فجاز ذلك كما لو اشترطه جميعا والتوجيهان لأصبغ من رواية محمد (فرع) وسواء كان البياض بين أثناء السواد أو منفردا عن الشجر في ذلك الحائط قاله محمد ووجه ذلك أنه تبعية للملك صاحب الأصل (فرع) ولو استثنى العامل البياض فيما يجوز زرعه ثم أجمعت الثمرة ففي العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك عليه كراء الأرض البياض وقال سحنون جيد لأنه لم يعط اياه الا عمل السواد فلما ذهب السواد كان له أن يرجع بالكراء قال علي بن زياد عن مالك وكذلك لو عجز الدا خل عن العمل عليه كراء مثله في البياض (فرع) وان كانت المساقاة في زرع وفي وسطه أرض بيضاء فاشترطها العامل لنفسه قال ابن القاسم لا بأس بذلك كالنخل وهذا اذا كانت يسيرة تبعا لأرض الزرع قال محمد وحكمه حكم بياض النخل وأحب اليان أن يلغى للداخل (مسألة) واذا ساقاه زرعاه فاشترطه ساقاه في الموازاة عن ابن القاسم انه بخلاف البياض بين النخل وكراء الأرض فلا يجوز الا على سقاء واحد لا للعامل كمشتري الدار فيها نخل يشترط ثمرها ولا يجوز أن يكون بينهما ولا يكون لصاحب الأرض اذا كان العامل يسقى ذلك قاله محمد وجه القول الاول انه مما يجوز فيه المساقاة فلا يخلو أن يلغى كنوع من الشجر ووجه القول الثاني ان هذه أرض يعتبر فيها التبعية للنخل فجاز أن يلغى كالأولى ابتداء بذرها وزراعتها قال ابن المواز ولم أجد أحدا اختار هذا القول وقول ابن القاسم هو المعروف

ص قال مالك في العين تكون بين الرجلين فينقطع ماؤها فيريد أحدهما أن يعمل في العين ويقول الآخر لا أجد ما أعمل به انه يقال للسدي يريد أن يعمل في العين وأنفق ويكون لك الماء كله تسقى به حتى يأتي صاحبك بنصف ما أنفقت فاذا جاء بنصف ما أنفقت أخذ حصته من الماء وانما أعطى الاول الماء كله لأنه أنفق ولو لم يدرك شيئا بعمله لم يعلق الآخر من النفقة شيء * ش روى

* قال مالك في العين تكون بين الرجلين فينقطع ماؤها فيريد أحدهما أن يعمل في العين ويقول الآخر لا أجد ما أعمل به انه يقال للسدي يريد أن يعمل في العين أعمل وأنفق ويكون لك الماء كله تسقى به حتى يأتي صاحبك بنصف ما أنفقت فاذا جاء بنصف ما أنفقت أخذ حصته من الماء وانما أعطى الاول الماء كله لأنه أنفق ولو لم يدرك شيئا بعمله لم يعلق الآخر من النفقة شيء

سحنون عن ابن القاسم في تفسير قول مالك في الماء يكون بين الرجلين فيغور أن كل أرض مشتركة
 لم يقسمها أصلاً من نخل أو أصول أو أرض فيها زرع زرعه جميعاً فانهدمت البئر فانه يقال لصاحبه
 اعمل مع صاحبك أو بعب حصتك من الأصل والماء أو قاسمه الأصل نفذ حصتك ويأخذ حصته فمن
 أحب أن يعمل عمل ومن أحب أن يترك ترك ومن عمل منه ما كان له الماء كله حتى يأتيه شريكه بما
 يصيبه من النفقة فيرجع على حقه من الماء وإن كان بينهما زرع أو شجر مثمر في أرض لهما فإن الآبي
 يجبر على عمل حصته أو يبيعهما من يعمل معه وأما إذا كانت حصته كل واحد منهما مفردة والماء واحداً
 فمن أبي منهما العمل فذلك له ويقال للآخر اعمل ولك الماء كله حتى يأتي شريكه بخصته من النفقة
 وإنما ذلك بمنزلة الدار تهدم فأي أحد الشريكين أن يبني فيقال له ابن مع شريكك أو قاسمه قاله
 سحنون وابن نافع والخزومي يقولان إنما ذلك في بئر ليس عليها ما يجني لزرع ولا نخل ولا غيره فأما
 ما كان بئراً أو عيناً عليهم ما يجني فإن أبي العمل يجبر على أن يعمل مع شريكه أو يبيع ممن يعمل معه
 كالسفل رجل والعلو آخر فيهدم ذلك فإن صاحب السفل يجبر على أن يعمل معه فإن أبي يبيع عليه
 وغال عيسى في العتية يقال للآبي أما أن تعمل وأما أن تبسح ممن يعمل معه ويجبر على ذلك قال وكذلك
 قال مالك فيجبيء على قول ابن القاسم أن ذلك على ثلاثة أضرب إذا كان ما يسقي بالبئر والعين مقسوماً
 فمن شاء منهما أن يبني بني ومن شاء أن يترك ترك وقاسه على الشريكين في الدار تهدم وقاسه ابن نافع
 والخزومي على صاحب السفل والعلو وهو أظهر لأن شريكه في العين لا يقدر على الانتفاع به لقسمة
 الأصل كما لا يقدر صاحب العلو على بنیان علوه إلا بعد أن يبني صاحب السفل وصاحب الدار
 يقدر بعد المقاسمة على بنیان حصته من القاعة والضرب الثاني أن يكون مشاعاً يقدر على مقاسمته
 فانه يؤمر الآبي أن يعمل مع صاحبه أو يقاسمه فيعود إلى حكم الضرب الأول والضرب الثالث أن
 يكون الذي يسقيان مما لا يصلح قسمته كثرة نخلهما أو زرع أرضها فهو الذي يجبر عند ابن القاسم
 على العمل مع شريكه أو على أن يبيع ممن يعمل معه فراعى في هذا بقاء الشريكة بينهما وأذا روى حق
 الطالب الذي يرد العمل فإن المضرة تلحقه إذا انفرد زرعته ومثرت كماله حقه حال الاشتراك فيجب
 أن يكون الحكم في ذلك سواء على ما رواه عيسى عن مالك (مسئلة) فإن عمل أحدهما دون الآبي
 فقد قال ابن القاسم في الثلاثة الأضرب أنه يكون بالماء كله حتى يأتيه شريكه بما يصيبه من النفقة وهو
 قول مالك إلا أنه إذا أعطاه حصته من النفقة فقد صار منفقاً معه وزالت العلة المانعة من ذلك وهو
 أبيته من النفقة (فرع) فلو كان العامل قد اغتسل منها غلة كثيرة قبل أن يرد إليه حصته الآبي
 مما أنفق فقد روى عيسى في العتية أنه اختلف في ذلك فقال محمد بن دينار في مسئلة الرحا
 للعامل من ذلك بقدر ما أنفق وما كان له قبل أن ينفق ويكون للآبي بقدر ما كان بقي له من
 ذلك وهو قول ابن وهب وأما ابن القاسم فقال مرة الغلة كلها للعامل دون الآبي حتى يعطى قيمة
 ما عمل قال عيسى وهذا القول رأيت ابن بشير يحكم به أخذ ثم قال ابن القاسم بعد ذلك في مسئلة
 الرحا يحاصه بما عمل فيما أنفق فإذا استوفى ذلك رجع الآبي في حظه ولم يكن عليه شيء وجه قول ابن
 دينار أن مقدار ما كان بقي من منافع الرحا من هندوا له لأصبع فيه فن اختار العمل فعليه بأبيه
 للآبي وما زاد على ذلك فإن للعامل غلته مع حصته مما بقي ووجه قول ابن القاسم الأول وهو الذي
 اختاره عيسى أن حصته الآبي لم يكن ينتفع بها ولا غلته لها إلا بما عمله العامل فكانت غلته ذلك كله
 للعامل حتى يعطيه الآبي حصته من النفقة كرقبة العين ووجه القول الثاني لابن القاسم أن الرحا

والعين باقيا على ملك الآبي حصته منها يجب أن تكون له بذلك القدر من غلتها وإنما كان ما أنفقه العامل في ذلك إذا قلنا بقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار فإن الذي رد سلفا لا يتعلق بذمة وإنما يتعلق بعين لا يتأتى فيه فإذا عاد إليه سلفه رجع الآبي إلى استيفائه (فرع) فإذا قلنا بقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار فإن الذي رد الآبي إلى العامل ما ينوبه من قيمة العمل يوم يدخل معه لا يوم عمله ولا ما ينوبه من النفقة التي أنفق إلا أن يكون ذلك بمحضه قاله عيسى ووجه ذلك أنه لما كان الاتفاق له فإن للآبي الرجوع لأنه من ذلك اليوم تكون له رقبته وغلته وأما قبل ذلك فإن رقبته وغلته للعامل كانتا فكان له الزيادة وعليه النقص (فرع) وإذا قلنا بقول ابن القاسم الثاني فيجب أن يرد ما أنفق في البنيان على وجه السدله لأن الآبي يحتسب له بغلته من ذلك اليوم فيجب أن تلزمه تلك النفقة ما لم يكن فيها غبن (مسألة) وإذا غار ماء عين المساق في ذلك يختلف فإن انقطع قبل العمل وقبل أن ينفق شيئا فلا شيء على رب الخائط فإن أنفق العامل على سدها فلا شيء له فيما أنفق إلا ما للتعدي من النقص وله حصته من الثمرة وإن كان بعد العمل فقد قال ابن المواز أن عبد الملك فسره تفسيراً حسناً فقال يتوخى قدر ما لرب الخائط من الثمرة بعد طرح مؤنته فيها إلى وقت بيعها يتكلف أن يجعل ذلك وينفقه فإن أعدم فيل للعامل أنفق ذلك القدر وتكون حصته من الثمر رهنا بيدك فذلك والأفيسل الخائط إلى ربه ولا شيء لك ولاله عليك (مسألة) ومن أكثرى أرضاً سنين لزرها فأنهارت بئرها أو غار ماؤها فإن لم يكن فيها زرع انفسخ الكراء وليس له أن ينفق فيها شيئاً قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن هذا مانع طرأ عليه قبل العمل فلم يكن على رب الأرض إصلاحها لأنه لا يتلافى بذلك شيئاً وهي للكثير وأما أن كان له فيها زرع وأن الذي يلزم أن ينفق فيها كراء تلك السنة دون سائر السنين يقوم ذلك أن اختلفت قيم السنين أو على السواء أن تساوت فإن كان الكثير لم ينقد الكراء أنفق في إصلاح ذلك كراء تلك السنة وإن كان قد نقده فعلى رب الأرض أن ينفقه قاله ابن حبيب وقال ابن المواز أن كان قد أفلس قيل للكثير أنفق سلفاً من عندك له وإنما لم يكن له أن ينفق أكثر من كراء سنة لأن السنة الباقية لم يعمل فيها شيئاً فلم يلزم اتفاق كرائها وإنما يلزم كراء السنة التي قد زرع فيها ليحيي زرعها والله أعلم (فصل) وقوله وإنما أعطى الأول الماء كله لأنه أنفق ولم يدرك شيئاً بعمله لم يتعلق بالعمل من النفقة شيء يحتمل أن يرد بقوله الماء كله ما استقر بعمله ويحتمل أن يرد به جميع ماء العين ما بقي منه قبل العمل وما زاد بالعمل والأول أولى بالصواب إلا أن يكون ما بقي منه لا يوصل إلى الانتفاع به لقلته مع أن لفظ الحديث يقتضي أنه لم يبق من الماء شيء وذلك أنه قال انقطع ماء العين وهذا إنما يعبر به عن ذهاب جميعه وقال إن ما قضى بالماء كله للعامل لأنه هو الذي أنفق يرد أن بنفقه عاد الماء مع أن ما بقيه على وجه لو لم يعد الماء بنفقه لا نفرد بالخسارة ولم يكن له على الآبي شيء من ذلك وهذا يقتضي انفراد به بأن النفقة والعلة تمنع الضمان فوجب أن يكون أحق بالماء حتى يشاركه الآخر في ذلك بأن يبدل له حصته من النفقة فيعود إلى حصته من الماء للملكة للأصل ص ~~قال مالك~~ وإذا كانت النفقة كلها والمؤنة على رب الخائط ولم يكن على الداخل في المال شيء إلا أنه يعمل بيده إنما هو أجير ببعض الثمر فإن ذلك لا يصلح لأنه لا يدرى كم أجارته إذا لم يسم شيئاً يعرفه ويعمل عليه لا يدرى أيقل ذلك أم أكثر * قال مالك وكل مقارض أو مساق فلا ينبغي له أن يستثنى من المال ولا من الدخل شيئاً دون صاحبه وذلك أن يدبير له أجيراً بذلك يقول أسأئلك على أن تعمل لي في كذا وكذا نخلة تسقيها وتأبرها وأقارضك في كذا

* قال مالك وإذا كانت النفقة كلها والمؤنة على رب الخائط ولم يكن على الداخل في المال شيء إلا أنه يعمل بيده إنما هو أجير ببعض الثمر فإن ذلك لا يصلح لأنه لا يدرى كم أجارته إذا لم يسم شيئاً يعرفه ويعمل عليه لا يدرى أيقل ذلك أم أكثر * قال مالك وكل مقارض أو مساق فلا ينبغي له أن يستثنى من المال ولا من الدخل شيئاً دون صاحبه وذلك أنه يصير له أجيراً بذلك يقول أسأئلك على أن تعمل لي في كذا وكذا نخلة تسقيها وتأبرها وأقارضك في كذا

وكذا من المال على أن تعمل لى بعشرة دنانير ليست مما أقرضك عليه فان ذلك لا ينبغي ولا يصلح وذلك
الأمر عندنا **ش** قوله انما قال لا يصلح أن تكون النفقة والمؤنة على رب الخائض لان العامل يكون
أجيرا لان المكافأة انما هي من جنبه العامل بعمل مخصوص وهو ما يتعلق ببناء الثمرة ويبقى له في
الأصل بعد جد الثمرة عين ثابتة لينتفع بها وكل بقعة في الخائض فان ذلك يؤدي لان نفقته على الدواب
والرقيق نوع من الاجارة على عملهم في الخائض فاذا اشترط شيء من ذلك على رب الخائض فقد شرط عليه
عمل ولا يصح ذلك في المساقاة كما لا يصح في القراض لان القراض أصل للمساقاة وقد تقدم ذكره
(فصل) وقوله لا يصلح ذلك فانه لا يدري كم اجارته معناه انه اذا خرج عن شبه المساقاة ثبت له
حكم الاجارة التي يصح أن يكون منها جميع العمل على العامل وبعضه وبشترط عليه جميع
الانماق أو بعضه لكنه لا يصح الا بالاجارة المعلومة المقدرة والمساقاة انما تنعقد بجزء من كور أو بجميع
الثمره وهو قدر مجهول ولا يجوز أن ينعقد على أوسع مقدرة ولا خلاف في ذلك نعلمه فافسد الاجارة
من ذلك صحح المساقاة وما صحح المساقاة فافسد الاجارة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان سنة المساقاة أن
يكون على العامل جميع العمل وجميع المؤنة والنفقة والاجراء والدواب والدلاء والخيال والآلات
من حديد وغيره لأن يكون سئ من ذلك في الخائض يوم السقاء فيستعين به العامل وان لم يشترطه قاله
في الواححة ووجه ذلك ما قدمناه من مآل هذه المعاني كلها الى العمل وهو ما يختص بالعمل
(مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العمل يكون معلوما فاما كان له عرف قام مقام الوصف وما لم يكن له
عرف فلا بد من وصفه من عدد الحرت والسقي وسائر العمل فان قصر عما شرط عليه في العتبية عن
سحنون فيمن ساقى حائطه على أن يحمره ثلاث حرات فيحمره حرتين فالينظر جميع العمل
المشروط عليه من حرت وسقي وقطع وجنى فينظر ما عمل هو مما ترك فان كان ترك الثلث حط ثلث
نصيبه ووجه ذلك أن نصيبه من الثمرة في مقابلة جميع العمل فاذا ترك بعضه حط من العوض بقدر
ما ترك منه (مسئلة) ولو كان ما ترك من العمل قد وجد له بدل من فعل الله تعالى مثل أن يترك بعض
السقي فيغنى عن ذلك المطر في العتبية والموازية عن مالك انه لا يحاسبه رب الخائض بذلك ووجه
ذلك أنه انما دخل على أن يسقى الخائض ما احتاج من السقي ولا يعذر ذلك بعدد وانما هو بحسب الحاجة
واذا سقاه المطر أو السيل لم يحتاج الى سقي آخر (فرع) اذا ثبت ذلك فان الاجراء على ضربين
اجراء استأنف العامل استجارهم واجراء كانوا في الخائض يوم المساقاة فاما من استأنف العامل
استجارهم فان أجرهم على العامل وأما من كان فيه يوم المساقاة فان أجرهم على رب الخائض
لا يجوز اشراط أجرهم على العامل بخلاف نفقتهم وكسوتهم على العامل فانه في الواححة
(مسئلة) وعلى العامل رم فصة البئر وحباله وقواديسه ومؤنة الماء والحديد لعمله فاذا انقضى
عمله كان ذلك له رواه ابن المواز ووجه ذلك ان هذه معان تتكرر وكذلك ما يعمل به من الحديد فانه
يسكر اصلاحه ودون الآلات الموصوفة في العمل وكانت من الذي يلزم العامل وما كان عملا بابتا
كالبناء الذي يبني وانما يعمل مرة لخراب طرأ عليه أو لاستثناء عمل فذلك من الأصول الثابتة فهي
على رب الخائض (مسئلة) وعلى العامل في التمر جداده بعد أن يتمرو في التين والكرم قطافه
ونيميسه في مساقاة الزرع قال ابن القاسم في المدونة حصاد الزرع ودرسه على العامل قال ابن سحنون
في التمية على العامل تهذيبه وذلك ان هذا كله من العمل الذي يلزم فيه قبل أن ينتهي الى حال
استقامه والصمة التي يدخر عليها فيجب أن يكون ذلك على العامل وأما الزيتون فقد قال سحنون
عن ابن القاسم على العامل عصره اذا كان ذلك غالب عمل ذلك البلد قال سحنون ومتهى عمله

وكذا من المال على أن تعمل
لى بعشرة دنانير ليست
مما أقرضك عليه فان ذلك
لا ينبغي ولا يصلح وذلك
الأمر عندنا

قال مالك والسنة في المساقاة التي يجوز لب الخائض أن يشترطها على المساق شدة الخطار وخم العين وسرو الشرب وإبار
النخل وقطع الجريد وجد الثمر هذه وأشباهه على أن (١٢٦) للمساق شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر إذا تراضيا

فيه جنبيه وفي كتاب ابن المواز ان لم يشترط على أحد فهو بينهما وجه قول سحنون ان جناه صبره على صفة تمكن قسمته ويدخر عليها غالبا ص * قال مالك والسنة في المساقاة التي يجوز لرب الحائط أن يشترطها على المساق شدا لخطار وخم العين وسر والشرب وبار النخل وقطع الجريد وجد الثمر هندا وأشباهه على أن للمساق شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر اذا تراضيا عليه غير أن صاحب الأصل لا يشترط ابتداء عمل جديد يحدثه فيها من بئر يحتفرها أو عين يرفع رأسها أو غراس يعرسه فيها أي بأصل ذلك من عنده أو صغيرة بينها تعظم فيها نفقته وانما ذلك بمنزلة أن يقول رب الحائط لرجل من الناس ابن لي ههنا بيتا أو احفر لي بئرا أو اجر لي عينا أو اعمل لي عملا بنصف ثمر حائطي هذا قبل أن يطيب ثمر الحائط ويحل بيعه فهذا بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها * قال مالك فأما اذا طاب الثمر وبادا صلاحه وحل بيعه ثم قال رجل لرجل اعمل لي بعض هذه الأعمال لعمل يسعيه له بنصف ثمر حائطي هذا فلا بأس بذلك انما استأجره بشئ معروف معلوم قدر آه ورضيه فأما المساقاة فانه ان لم يكن للاحائط ثمر أقل ثمرة أو فسد فليس له الا ذلك وأن الأجير لا يستأجر الا بشئ مسمى لا تجوز الاجارة الا بذلك وانما الاحارة بيع من البيوع انما يشتري منه عمله ولا يصلح ذلك اذا دخله الغرر لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر * ش قوله مما يجوز اشراطه على العامل شد الخطار والخطار هو ما يحظر به على الخطيرة وهو الحائط وغيره وهو الذي يسمى الزرب فانتظم منه جاز أن يشترط على العامل سد ذلك الثلم ويروى سد الخطار ومعناه أن يسترخى رباطه فيشترط على العامل شده وخم العين تنقيتها قال ابن حبيب وهو كنسها وسر والشرب هو الكس والشرب الحوض حول النخلة والشجرة ليبقى فيه الماء بعد السقي قال زهير

يخرج من شربات ماؤها طحل * على الجزوع يخفن الغم والعرقا

وهذا كله من العمل الذي يسمى الثمرة ويوصل الى صلاحها وقد روى في سر والشرب سوق الشرب وهو جلب الماء الذي يسقى به من مستقره الى الأصل الذي يسقى به قال ابن حبيب سر والشرب تنقية الحياض التي تكون حول الشجر وتحصين حر وفها ومجىء الماء اليها وزم القف وهو الحوض الذي يفرغ فيه الدلو ويجرى منه الى الظفيرة وقد قال ابن حبيب ان سر والشرب على العامل وان لم يشترط عليه واما خم العين وزم القف فانه يجوز ان يشترط عليه وان لم يشترط عليه فهو على رب الخائط (مسئلة) واستحب مالك من راية أشهب عنه أن يشترط على العامل اصلاح القف قال في العتبية حرف القف واصلاح كف الزنوق فتمت الدرهمات أو الدينار وهو على رب الخائط ان لم يشترط روى عنه أشهب أيضا انه لا يشترط مع العامل اصلاح كسر الزنوق ووجه ذلك أن يحتاج الى صلة لها فية وثمن كبير (مسئلة) ويجوز أن يشترط على العامل عصر الزيتون روى عيسى عن ابن القاسم وفي كتاب محمد عصر الزيتون على شرطه ما روى ابن القاسم عن مالك في المدونة مثل ذلك وفسره ابن القاسم بأنه ان شرط على العامل فذلك جائز وان شرط أن يقاءه الزيتون جاز ولا يجوز أن يشترط على صاحب الخائط عصر حصة العامل وانما عاز ذلك على العامل لانه منتهى كالحاد لان

عليه غير أن صاحب
الأصل لا يشترط ابتداء
عمل جديد يحدثه فيها من
بئر يحتقرها أو عين يرفع
رأسها أو غراس يغرسه
فيها يأتي بأصل ذلك من
عنده أو ضفيرة يبنيتها تعظم
فيها نفقته وانما ذلك بمنزلة
أن يقول رب الحائط
لرجل من الناس ابن لي
ها هنا بيتا أو احفر لي
بئرا أو اجر لي عينا أو اعمل
لي عملا بنصف ثمر حائطي
هذا قبل أن يطيب ثمر
الحائط ويحل بيعه فهذا
بيع الثمر قبل أن يبدو
صلاحه وقد نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن
بيع الثمار حتى يبدو
صلاحها * قال مالك فأما
إذا طاب الثمر وبدأ صلاحه
وحل بيعه ثم قال رجل
لرجل اعمل لي بعض هذه
الأعمال لعمل يسهي له
بنصف ثمر حائطي هذا
فلا بأس بذلك انما استأجره
بشيء معروف معلوم فد
رآه ورضيه فأما المسافاة
فانه ان لم يكن للحائط
ثمر أو قل ثمره أو فسد فلا يس
له الا ذلك وان الأجير لا
يستأجر الا بشيء مسمى

لنَجُوزَ الْإِجَارَةَ الْإِبْدَكَ وَأَمَّا الْإِجَارَةُ بَيْعٌ مِنَ الْبَيْعِ وَأَمَّا بَشْرَى مِنْهُ عَمَلُهُ وَلَا يَصْلُحُ ذَلِكَ إِذَا دَخَلَهُ الْعُرْرُ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعُرْرِ

معظم ما يدر بعد العصر (مسئلة) ولا بأس أن يشترط على العامل الزكاة لانه جزء معلوم قاله مالك في العتبية والموازية وقال الشيخ أبو اسحق وقد اختلف في اشتراط رب الخائط الزكاة على العامل في حصته فاجيز وكرمه واجازته أحب الى قال مالك في المدونة والعتبية والموازية ولا يشترط ذلك على صاحب الخائط وقال محمد ذلك جائز وحكاه أبو القاسم بن الجلاب وعن المذهب جوازه بلغ الخائط الزكاة ولم يبلغ وقال ابن القاسم في المدونة قال لي مالك يجوز اشتراطه على العامل وهذا عندي مثله وجه جواز ذلك في الوجهين ما استدلل به في جواز ذلك في اشتراطه على العامل انه اذا اشتراطه على العامل فقد شرط لنفسه خمسة أجزاء وللعامل أربعة أجزاء وكذلك اذا اشتراطه على صاحب الخائط والفرق بينهما على قوله يجوز اشتراطه على العامل ومنع اشتراطه على رب الخائط (فرع) فان شرطه على العامل ولم يبلغ عمر الخائط الزكاة فلب المال من حصة العامل الزكاة عند الجميع أو نصف عشره وقال ابن عبدوس يقتسمان الثمرة على تسعة أجزاء للعامل منها أربعة ولصاحب الخائط خمسة وقال سحنون يقسم الثمرة عشرة أقسام للعامل أربعة ولصاحب الخائط خمسة ثم يقتسمان الجزء الثاني بينهما بنصفين (مسئلة) ولا يجوز لصاحب الخائط أن يشترط على العامل حمل نصيبه الى منزله ولا خيفه ولو كان من القرب على ميل الا أن يكون شيء ليس عليه مؤنة رواء عيسى عن ابن القاسم وقاله أصبغ ووجه ذلك انه اشتراط زيادة على العامل بعد القسمة فلم يجز ذلك كالمو شرط عليه مالا (مسئلة) وأما إيار النخل قال ابن حبيب وغيره هو تذكيرها في المدونة قال ابن القاسم التلقيح على العامل وان لم يشترط عليه لان مالك قال جميع عمل الخائط على العامل وكذلك الجداد (فصل) وقوله على أن للعامل شطر الثمر أو أقل أو أكثر اذا تراضيا عليه يريدان المساقاة جائزة على أي جزء اتفقا عليه وعلى ان يكون للعامل جميع الثمرة لانه أكثر من النصف وقد رواه ابن القاسم عن مالك في المدونة ووجه ذلك بناء على تجوز القراض على جميع الرج للعامل

(فصل) وقوله غير انه لا يشترط على صاحب الاصل ابتداء عمل جديد من يتر يحفرها أو عين يرفع رأسها يريد أن تكون العين لا تخفاضها لا يصل ماؤها حيث يريد فيبني حواياها بنينا يرفعها فيصن من أعلى ذلك البنيان الى حيث يريد قال أو غراس يغرسه يأتي به من عنده معناه أن يشترط على العامل غرسا يأتي به من عنده ويغرسه في أرضه وحاطة فان ذلك لا يجوز ورواه ابن المواز عن مالك قال محمد ان كان يسير أجزت المساقاة وأبطلت الشرط وان كان كثيرا لم يجز قال مالك ولو شرط العمل عليه في ذلك فقط ويكون أصل الغرس من عند صاحب الخائط فان كان يسير لا تعظم فيه النفقة فجائز وان كان كثيرا لم يجز (فرع) فاد اوقع ذلك على الوجه الذي لا يجوز فقد روى ابن المواز عن مالك انه أجيز له أجرة مثله قال عيسى ان كان العمل الكثير من العمل دون الأصل رد الى مساقاة

مثله ولو أنى العامل بالودي رد الى أجرة مثله ويعطى قيمة غرسه مقلوعا كما لو جاء به (فصل) وقوله أو وظيفة بينهما يعظم فيها النفقة الظفيرة محبس الماء كالصهرج وانما شرط عليهم النفقة فيها لانه ان لم يكن له فيها الا اصلاح يسير كبحر بعض حر وفيها جاز اشتراط ذلك على العامل والمساقاة بينه على ان ما كان من العمل مما تحتاج اليه الثمرة ويبقى بعد الجداد مما يلزم رب الخائط فانه يجوز اشتراط يسيره على العامل ولا يجوز اشتراط كثيره وهو متفق عليه فان كان مما لا تحتاج اليه الثمرة فهو أياضا على قسمين قسم فيه مجرد العمل وقسم يأتي العمل بعينه فاما مجرد العمل فقد جوز مالك وأصحابه يسره وأما الاتيان بالمنع فنع منه مالك وجوز ابن المواز (فصل) وقوله وانما ذلك بمنزلة أن يقول لاجني احفر لي بئرا أو احفر لي عينا بنصف ثمرة حائطى

قبل أن يبدو صلاحها وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها معناه أن عمل المساقاة مختص بالثمرة على وجه لا يبقى بعد تمام المساقاة وإنما يكون اجارة بثمر لم يبدو صلاحه ولا يجوز ذلك لأنه يبيع له قبل بدو صلاحه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه قبل بدو صلاحه

(فصل) وقوله ولو كان ذلك بعد أن بدا صلاحه وحل بيعه فقال له العمل في بعض هذه الاعمال لعمل معروف بنصف هذه الثمرة فلا بأس بذلك لأنها اجارة بشئ معروف يري دانه لو بدا صلاحه لصحت الاجارة به وهذه الاعمال الباقية بعد الثمرة يجوز أن يستأجر عليها بثمره يجوز بيعها والمساقاة تجوز في ثمرة لم يبدو صلاحها إلا أنه لا يجوز في أعمال تبقى بعد الثمرة لاسيما إذا كانت لها فية ويكلف فيها مؤنة وتفقة ص * قال مالك والسنة في المساقاة عندنا أنها تكون في كل أصل نخل أو كرم أو زيتون أو تين أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الاصول جائز لأبأس به على أن لرب المال نصف الثمر من ذلك أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك أو أقل * قال مالك والمساقاة أيضا تجوز في الزرع إذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة في ذلك أيضا جائزة * ش قوله السنة عندنا في المساقاة أنها تكون في أصل كل نخل أو كرم أو زيتون أو تين أو فرسك يريد الخوخ قال وما أشبه ذلك من الاصول جائز لأبأس به وقال الشافعي لا تجوز المساقاة الا في النخل والكرم والدليل على ما نقوله ان هذا شجر مثمر له أصل نابت فجازت المساقاة فيه كالنخل والكرم (مسئلة) وإذا كانت الثمار بعلا لا تنسقي وانما فيها من العمل الحرث فقد قال ابن القاسم مساقاتها جائزة ووجه ذلك أن الحرث عمل تركو به الثمار ولا تركو دونه فجازت المساقاة على عمله كالسقي وقال في الواححة تجوز مساقاة ثمر البعل وان لم يكن فيها عمل ولا مؤنة لأن لها حراسة وجداد افجعل المساقاة فيما لا يحتاج الى الحرث وسمح المساقاة بالحراسة والجداد ومثل هذا يوجد في الزرع (فرع) وتجوز المساقاة في النخلة والخلتين قاله مالك في المدونة قال وكذلك الشجر كله ووجه ذلك أن العقد اذا جاز في كثير الجنس جاز في قليله كالاجارة (مسئلة) واختلف في مساقاة المرسين وهو الريحان يريد الآس فأجازه ابن وهب قاله أصبغ ومنعه ابن القاسم ثم أجازه وثبت على اجازته واختار محمد منعه قال لأنه لا يجز كالوز والقصب الا أن تكون أسجاره ثابتة وانما تقطع منها أغصانها الثابتة كالسدره وقال أصبغ في العتبية عن ابن القاسم قيل ان أصوله تعظم وتقسم السنتين ويجد الشتاء والصيف وليس له ابا ن فيجد ثم ينقطع فاذا كان يجده هكذا كل وقت لم تجز مساقاته لأنه محل بيعه اذا بدا أوله (مسئلة) وتجوز مساقاة الورود والياسمين والقطن قاله مالك في المدونة زاد ابن المواز في الورود والياسمين وان لم يعجز عنه صاحبه ووجه ذلك أن لهذه أصلا باقيا وساقا ثابتة فصحت المساقاة فيه دون عجز عن الشجر (مسئلة) فأما مساقاة الزرع فقد قال مالك في المدونة تجوز مساقاة الزرع اذا استقل عن الارض وعجز عنه صاحبه فان لم ينبت بعد لم تجز مساقاته لأنه بذر ذكره ابن حبيب عن لقي من أصحاب مالك سواء عجز عنه أو لم يعجز ووجه ذلك أنه ليس له أصل بعد وانما هو بذر قال فان وقع فالزرع لصاحبه وللعامل أجرة مثله (مسئلة) واد اطلع وعجز عنه صاحبه جازت المساقاة فيه فان لم يعجز عنه صاحبه أو لم يستقل لم يجز ذلك فيه قاله ابن القاسم عن مالك وقال ابن نافع في كتاب ابن سحنون تجوز المساقاة في الزرع وان لم يعجز عنه صاحبه قال ابن عبدوس لا تجوز المساقاة في الزرع ووجه قول مالك ان الزرع ليس له أصل ثابت ومدة العمل فيه يسيرة والنخل لبس لها أصل ثابت ويستدام العمل فيها أبدا والاتلف فدوام العمل فيها يقوم مقام العجز عنها لأن الزرع انما يستديم العمل فيه مدة يسيرة ان شاء ترك الارض أو أخرها ولم يتكف تعبها ولا عملا فيها فذلك

* قال مالك السنة في المساقاة عندنا أنها تكون في كل أصل نخل أو كرم أو زيتون أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الاصول جائز لأبأس به على أن لرب المال نصف الثمر من ذلك أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك أو أقل * قال مالك والمساقاة أيضا تجوز في الزرع إذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة في ذلك أيضا جائزة

اختصت المساقاة بالشجر لهذه الضرورة ولم تجز في الزرع لهذا المعنى لعدمها فيه وإنما جازت فيه لضرورة العجز وجه قول ابن نافع أن ما جازت فيه المساقاة جازت لغير العجز كالنخل (فرع)
وهو معنى العجز عن الزرع أب يعجز عن عمله الذي يتم به أو ينمو أو يبقى فان كان له ماء فقد يكون عاجزاً قال ابن القاسم في المدونة لأن الماء لا بد له من البقر والاجراء قيل فان كان الماء سيحاً قال ان علم انه عاجز جازت المساقاة وقال في الواححة اذا عجز صاحبه عن عمله وهو يعمل وله عمل ومؤنة ان ترك خيف عليه التلف جازت مساقاته وان لم يكن فيه عمل ولا مؤنة ولا حراسة وهو يعمل فلا تجوز مساقاته وأما الشجر البقل فتجوز فيه المساقاة وان لم يكن فيها عمل ولا مؤنة لأن لها حراسة وجداداً وهذا الذي قاله مثله في الزرع لأن فيه دراسة وحصاداً الا ان يريد الحصاد وحده لا يؤثر وإنما يؤثر اذا انضم اليه الحراسة والنخل يحتاج الى حراسة منذ صير بلحاً كبيراً الى أن يصير ثمراً يتسرع الناس اليه والزرع لا يحتاج الى ذلك الا مخافة المواشي وقد يكون في موضع يأمنها وأما الحرث فلا يتصور في الزرع وهو ان كان لا بد منه في الشجر فقد تصح المساقاة بعد أن أتى بذلك (فرع) فان كان الزرع بعلاً قال ابن القاسم في المدونة ان كان يحتاج من المؤنة ما يحتاج اليه شجر البقل وان ترك خيف أن يضيع فلا بأس به وان لم تكن له مؤنة ولا عمل فيه لم تجز مساقاته انما يقول احفظه الى واحصه وأدرسه لك على اربك نصفه قال ابن القاسم فلا يجوز عندي لأنها أجرة وإنما جاز في الشجر البقل للضرورة وهذا الضرر وفيه وهذا الذي ذكره ابن القاسم يحتاج الى تفسير لأنه يقال له وفي النخل اذا مال له احفظه الى وحده ولك نصفه فيجب أن لا يجوز والفرق بينهما ما قدمنا الاشارة اليه ان المساقاة لا تجوز الا في المال الذي لا ينمو الا بالعمل ولا يجوز أن يستأجر لمنفعته المقصودة ويجب أن يكون ذلك العمل يلزم فيه قبل بدو الصلاح وهذا يتصور في الأشجار لأنها لا بد لها من حرث وتقسيم وسد حطار مع كونها من البعل وأما الزرع فانه لا تجوز فيه المساقاة الا بعد استقلاله عن الارض فان كان بعلاً فلا يحتاج بعد ذلك الى عمل الى أن يبدو صلاحه ويجوز بيعه وتلك حال لا تجوز فيها المساقاة مع ان الزرع تقصر مدته ولا يستدام العمل فيه وقد قدمنا ذكره (مسألة) وما كان بمثابة الزرع مما الغرض في حبه دون بقله فهو بمنزلة الزرع قاله ابن القاسم في الكمون وقد روى سحنون عن ابن القاسم تجوز المساقاة في العصفرو كان يجب أن يكون حكمه حكم الكمون اذ ليس من شجرة بائمة والمقصود منه نواره (مسألة) وأما المقائي فـ "فجوز مالك فيها المساقاة كالتين والجز والقطن والمقائي" وان كان بطناً بعد بطن فلعل هذا الجواز بان الثمرة تؤخذ منه وأصله ثابت احتراز من القصب الخلو والموز الذي يبقى له أصل بعد أخذ ثمرته وكذلك الزعفران والريحان الذي هو من جنس الاحباف والبقل والقصب والقرط ولذلك منع المساقاة فيه وعلل في الواححة تجوز المساقاة في المقائي لتفاوت طبيها يريد والله أعلم أن بطونها لا تنفصل وشبهه بالتين الذي يطيب بعضه بعد بعض قال وليس شيء بعد شيء كالقصب يريد انه يتميز بطونه كتميز بطون القصب والموز وأما القطن فان كان يزرع في كل سنة فهو بمنزلة المقائي والعصفرو ان كان يبقى أصله وهو الذي يسمى العادي فهو بمنزلة الورد والياسمين (مسألة) وأما الموز فقد قال مالك في المدونة لا تجوز المساقاة في الموز قال ابن القاسم وان عجز عنه صاحبه قال مالك في الموازية وكل ما يجذ ويخلف مثل القصب والموز والقرط وشبهه من البقول لا تجوز مساقاته وجه ذلك انه اجتمع فيه معان مؤثرة في منع المساقاة من انه ليس له ساق كالشجر الذي هو أصل في المساقاة ولا هو بمنزلة الزرع الذي انما يوجد مرة في السنة اذا

أخذ لم يبق أصل يخلف والموز يبقى له أصل وهذا حكم ما كان بمنزلة الموز في ذلك كالقصب والقرط
 (مسئلة) المغيبة كلها بما لا يدخر فهو كالبقول قال ابن عبد الحكم وهذا أحب إلينا وقد اختلف
 فيه قال ابن المواز وكذلك الرياحين وقال ابن حبيب لا تجوز مساقاة في البقول كلها لأنه يجوز
 بيعها إذا بدا صلاحها أولها كالموز وليس كذلك كالمقائي لأن ذلك نبات واحد يتقارب طيبه
 وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأما الزعفران والريحان والبقول والقصب والقرط فلا تجوز فيه
 المساقاة وجعل قصب السكر كذلك قال الشيخ أبو محمد وآه اختلاف من قوله وقال ابن القاسم في
 الموازية البقل مثل الفجل والجزر واللفت والبصل وشبهه تجوز المساقاة فيه إذا ظهر من الأرض
 وعجز صاحبه ما لم ينته إلى حد يجوز بيعه وقال ابن نافع تجوز المساقاة في البطيخ والأصول المغيبة
 كلها عجز عنها صاحبها ولم يعجز فأقول مالك لا يساقى شيء من البقول فإن عني به الكزبر والقطف
 والخضر التي تؤكل فإن تلك إذا استقلت جاز بيعها وإلى هذا التعليل أشار ابن حبيب وأضاف أنه
 إنما المقصود منه ما ظهر من ورقه دون بزر يكون فيه وما كان بهذه الصفة فلا مساقاة فيه وأما
 ما كان من الأصول المغيبة فإن المقصود منها أن لا تظهر من الأرض والمساقاة مختصة بما كان ظاهرا
 على الأرض وبذلك يختص السقي بالشجر ولا يجوز في الزرع وإن عجز عنه صاحبه إلا بعد أن
 يظهر ووجه تجوز ابن القاسم له أن المقصود منه قد ثبت له أصل والعمل فيه غاية ينتهي إليها وتنال
 ثمرته فيها ولا يبقى له ما يجلب كالزراع (مسئلة) وأما قصب السكر فقد قال مالك تجوز فيه المساقاة
 إذا ظهر وعجز عنه صاحبه ومنع منه في الواضحة ابن القاسم وجه الجواز أنه إنما تؤخذ ثمرته مرة في
 السنة كالزراع ووجه المنع أنه مما يخلف أصله كالموز والقصب ص * قال مالك لا تصلح
 المساقاة في شيء من الأصول مما تحل فيه المساقاة إذا كان فيه ثمر قد طاب وبدا صلاحه وحل بيعه وإنما
 ينبغي أن يساقى من العام المقبل وإنما مساقاة ما حل بيعه من الثمار أجارة لأنه إنما يساقى صاحب الأصل
 ثمر قد بدا صلاحه على أن يكفيه إياه ويجذله بمنزلة الدنانير والدراهم يعطيه إياها وليس ذلك بالمساقاة
 إنما المساقاة ما بين أن يجذ النخل إلى أن يطيب الثمر ويحل بيعه * قال مالك ومن ساقى
 ثمر في أصل قبل أن يبدو صلاحه ويحل بيعه فتلك المساقاة بعينها جائزة * س قوله لا تحل المساقاة
 في شيء تجوز فيه المساقاة إذا طاب ثمره وحل بيعه يريد أن كل شيء تجوز فيه المساقاة وإنما يجوز
 ذلك فيها ما لم يبد صلاح ثمرته ويحل بيعه للضرورة التي ذكرناها فإذا حل بيعه ارتفعت الضرورة
 فلم تجز المساقاة لأنه يجوز له تعجيل نفعه ببيعته أو بالأجارة عليه لأنه لما جاز بيعه جازت الأجارة
 به وللا شجار أحوال حال قبل أن تكون فيها ثمرة ويجوز عند مالك فيها المساقاة وقال الشافعي
 في أحد قوليه لا يجوز ذلك والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر أقركم
 ما أقركم الله عز وجل على أن الفرة بيننا وبينكم فعقد مساقاة لأعوام فلا يخلو أن تكون في النخل
 حينئذ ثمرة أو لا تكون فيها ثمرة فإن كان فيها ثمرة فقد تناول عقد المساقاة ما بعد ذلك العام من
 الأعوام وثمرته تلك الأعوام معدومة وإن لم يكن فيه ذلك العام يعد ثمرة فلم يتناول العقد عاما إلا وثمرته
 معدومة (مسئلة) وإن كان فيها ثمرة لم يبد صلاحها فتلك التي تجوز فيها المساقاة دون خلاف
 بين من يجذها وإن كان فيها ثمرة قد بدا صلاحها فقد قال مالك فيها ما تقدم (فرع) فإن وقعت
 المساقاة فقد قال مالك تجوز فيه الأجارة ولم تجز مساقاته لأنه ترك في إزاء الثمرة شيئا معلوما
 ويرجع إلى المساقاة ويفسخ العقد ما لم تنف ولا يكون أجارة ومعنى الأجارة أن المساقاة تنص من أن

* قال مالك لا تصلح
 المساقاة في شيء من
 الأصول مما تحل فيه
 المساقاة إذا كان فيه ثمر
 قد طاب وبدا صلاحه
 وحل بيعه وإنما ينبغي أن
 يساقى من العام المقبل
 وإنما مساقاة ما حل بيعه
 من الثمار أجارة لأنه إنما
 يساقى صاحب الأصل
 ثمر قد بدا صلاحه على أن
 يكفيه إياه ويجذله بمنزلة
 الدنانير والدراهم يعطيه
 إياها وليس ذلك بالمساقاة
 إنما المساقاة ما بين أن يجذ
 النخل إلى أن يطيب الثمر
 ويحل بيعه * قال مالك
 ومن ساقى ثمر في أصل
 قبل أن يبدو صلاحه
 ويحل بيعه فتلك المساقاة
 بعينها جائزة

على الداخلة النفقة على رقيق الخائض وجميع ما يلزم العامل من المؤن والنفقات وان لم يكن ذلك معلوما ولا يجوز في الاجارة وقال سحنون لا يبطل العقد ويحمل على الاجارة ولا تبطل المساقاة فيه لان ما يعطاه المساقى غير مكمل على ما قاله بعض من تكلم في ذلك من أهل بلدنا لانه لا خلاف انه يجوز بيع نصف ثمرة حائض وما يجوز بيعه يجوز الاستئجار به وجوز الشافعى في أحد قولي المساقاة في الثمرة بعد بدو صلاحها والدليل على ما نقوله ان ما يجوز بيعه لا يجوز المساقاة فيه كالذى يبدو صلاحه من التين وغيره من الأشجار (مسئلة) ومن ساقى حائطا قد أزهرت ثمرة له هذه السنة وسنين بعدها فقد قال مالك في المدونة يفسخ ان أدرك قبل أن تجد الثمرة أو بعد ما جدها لانه الى هذا الموضع له نفقته التي أنفق وعمل مثله على رب الخائض وهذا يقتضى انه لا يكون له النفقة وانما يكون له أجره مثله وما أنفق (فرع) وان عمل في النخل بعد ما جدد الثمرة لم يكن على رب المال أن ينزعه منه حتى يستكمل السنتين كليهما قاله في المدونة وقال لانه قد عمل في الخائض والنخل قد ينقص حمله في عام ويزيد في آخر فان لم يستوعب السنتين ظلم أحدهما وأصل هذا ان المساقاة الفاسدة التي يرجع فيها الى مساقاة المثل فانه يفسخ ما لم يعمل العامل فاذا عمل لم يفسخ وما يرد الى أجره المثل فيفسخ عمل أولي لم يعمل قاله ابن حبيب فجعل الفوات ابتداء العمل في وقت تصح فيه المساقاة وفي كتاب ابن المواز أدرك قبل مجيئ ثمرة قابل ففسخ وأخذ اجارة مثله ونفقته وان لم يفسخ حتى أتت ثمرة قابل لم يفسخ الى بقية السنتين فجعل الفوات بظهور ثمرة عام من أعوام المساقاة ولا يلزم هذا في قوله انه تجوز المساقاة في الثمرة المزرية وتكون اجارة لانه لما جع في عقد واحد عقد اجارة وعقد مساقاة لم يجز لانه ازدياد من أحدهما في المساقاة وانما يجوز سحنون اذا انفرد وقد قال في الموازية في الخائض تكون فيه أنواع مختلفة حل بيع بعضها ولم يحل بيع سائرهما فجمع ذلك في المساقاة قال وان كان الذي أزهى في الخائض الأقل جازب وان كثر لم يجز فيه ولا في غيره ومعنى ذلك جمع الاجارة والمساقاة في عقد واحد على قول سحنون وعلى قول مالك وابن القاسم لان عقد المساقاة فيما قد أزهى من الثمرة فاسد ففسد ما قار به

(فصل) وقوله وانما ينبغي أن يساقى في العام المقبل يحتمل أن يريد وقوع العقد بعد جدد الثمرة التي أزهت ويحتمل أن يريد أن يعقد لان العقد للعام المقبل فيكون أوله بعد الحداد للثمرة المزرية وانما يجوز عقد المساقاة في عام أول العام بعده لانه عقد لازم مع قرب المدة

(فصل) وقوله وانما مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة يحتمل وجهين أحدهما انه يصح فيه بدل عقد المساقاة عقد الاجارة فأما الاجارة فلا تجوز فيه لما قدمناه ويحتمل أن يريد ان حكمه حكم الاجارة وان العقد بلفظ المساقاة ولذلك قال لانه انما يساميه ثمرا بدو صلاحه على أن يكفيه اياه ويجده له كما أعطاه على ذلك دناير أو دراهم وليس ذلك بمساقاة يحتمل أن يريد وليس في وقت المساقاة

(فصل) وقوله وانما المساقاة ما بين أن يجد النخل الى أن يطيب ثمرة يريد ان هذه المدة التي تجوز فيها المساقاة ويحتمل أن يريد ان تلك المدة التي تبث لما انعقد فيها بلفظ المساقاة حكم المساقاة وقوله بعد ذلك فتلك المساقاة جائزة يدل على انه أراد بقوله ان مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة ان مساقاة لا تجوز وانما يجب أن تدفع فيها الاجارة والله أعلم (مسئلة) ومن ساقى حائطا يعمل فيه ثمرة حائط آخر قال مالك في الموازية لا تجوز الا أن تكون ثمرة الآخر قد أزهت ففي اجارة فان لم تزه في مساقاة وهذا المسئلة يدل من قول مالك على ان الاجارة تنعقد بلفظ المساقاة وقد تقدم ذكر

احتماله اللفظ بهذا القول ولا بطلان العقد وقد قال بعض القرويين انما منع ابن القاسم مساقاة ما أزهى ولم يجعل ذلك اجارة لان عرف المساقاة أن لا يأخذ أحد هماً شيئاً الى جداد الثمرة وكان كل واحد منهما شرط على صاحبه أن لا يقاسمه ولا يتصرف في نصيبه الا عند القسمة بعد الجداد وهو في الاجارة لو شرط هذا لم يجز وانما يجوز أن يستأجره ببعضه اذا كان لكل واحد منهما أن يقاسم ويتصرف في نصيبه ماشاء فان اعترض على ذلك بقوله في كتاب الشفعة في بيع أحد المساقين لسهمه فقد أجاز ذلك والمستري لا يقدر على الجدد فاما جاز ذلك ان المساقاة وقعت على التقية فلما احتاج الى البيع واستضر بمنعه سوماً بذلك * قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندي في ذلك ما تقدم ص * قال مالك ولا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء وذلك انه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدرهم وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة * ش قوله ولا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء لانه يحل لصاحبها كراؤها بدينار ما حل بيعه للشفعة المقصودة لا يحل المعاملة عليه ببعض نمائه الخارج عنه وبذلك لا تجوز مساقاة الأرض التي يجوز كراؤها للشفعة المقصودة منها وهي الثمرة وان جاز أن تكري لغير منفعتها المقصودة منها لمن أراد أن يشترعها ثانياً أو غير ذلك (فصل) وقوله يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدرهم وما أشبه ذلك من الأثمان يريد وما أشبه الدنانير والدرهم فاما يمنع كراؤها بكثير مما يعاوض به وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ص * قال مالك فاما الرجل الذي يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لان الزرع يقل مرة ويكثر مرة وربما هلك رأساً فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوماً يصلح له أن يكري أرضه به وأخذاً مما أغرر لا يدري أتيتم أم لا فهذا مكروه وانما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيراً لسفر بشئ معلوم ثم قال الذي استأجره الأجير هل لك أن أعطيك عشر ما أريج في سفرى هذا اجارة لك فهذا لا يحل ولا ينبغي * قال مالك ولا ينبغي لرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الابشئ معلوم لا يزول الى غيره * قال مالك وانما فرف بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء أن صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع عمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكريها وهي أرض بيضاء لا شئ فيها * ش قوله فالذي يعطى أرضه البيضاء بثلث مما يخرج منها أو ربعه يدخله الغرر يربده انه لا يجوز للرجل أن يكري أرضه البيضاء بجزء منها وان جاز أن يكريها في الجملة الا أن ذلك الربع لا يدرون قدره لانه ثمين قليل مرة وربما تلف جميعه ويكثر أخرى والكرء معاوضة على منافع الأرض فلا يجوز الا بعوض معلوم لا سيما فمن تمكن المعاوضة عليه لشئ معلوم وانما جاز في المساقاة لانه لا تجوز المعاوضة على منافع الثمار بشئ معلوم ومثل ذلك من استأجر أجيراً بثلث ما يريج في سفره مع تمكنه من استئجاره باجارة معلومة فان ذلك لا يجوز وقد جوز أبو حنيفة استئجار الارص بجزء مما يخرج منها والدليل على ما نوقله ما أخرجه البخارى من حديث عطاء عن جابر كانوا يزعمونها بالثلث والربع والنصف فقال النبي صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فلا زرعها أو ليعملها فان لم يفعل فلا تسك أرضه ومن جهة المعنى ان هذا عوض في الاجارة مجهول فوجب أن يكون ممنوعاً كالجزء الذي ليس بمقدر وقال ابن حبيب المخابرة كراء الارص بالجزء مما يخرج منها والخبر حث الارض (مسئلة) ولا يجوز استئجارها بطعام مقدراً خلافاً للشافعي والدليل على ما نوقله ما أخرجه البخارى من حديث رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع انه قال لقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنار افقا قلت ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حق قال

* قال مالك ولا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء وذلك انه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدرهم وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة * قال فاما الرجل الذي يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لان الزرع يقل مرة ويكثر مرة وربما هلك رأساً فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوماً يصلح له أن يكري أرضه به وأخذاً مما أغرر لا يدري أتيتم أم لا فهذا مكروه وانما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيراً لسفر بشئ معلوم ثم قال الذي استأجره الأجير هل لك أن أعطيك عشر ما أريج في سفرى هذا اجارة لك فهذا لا يحل ولا ينبغي * قال مالك ولا ينبغي لرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الابشئ معلوم لا يزول الى غيره * قال مالك وانما فرف بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء أن صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع عمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكريها وهي أرض بيضاء لا شئ فيها

دعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما تصنعون بمحاقلكم قلت نؤاجرها على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير قال لا تفعلوا ازرعوها وأزرعوها أو امسكوها قال رافع قلت سمعنا وطاعة قال ابن حبيب قال مالك فيما نهى عنه من المحاقلة هو اكتراء الارض بالحنطة ووجه ذلك من جهة المعنى انه منفعة الارض التي اكرت لها وهي المنفعة المقصودة منها انما هو الطعام الخارج فاذا اكرتها منه بطعام فهو طعام بطعام غير مقبوض ولا مقدر (مسئلة) وسواء كان الطعام الذي اكرت به الارض مما تنبت به الارض كالحب والتمر أو مما لا تنبت به كاللبن والبن فان ذلك لا يجوز قاله مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب وابن عبد الحكم ومطرف وابن الماجشون وقال ابن كنانة لا يكرى بشئ ادا أعيد فيها نبت وتكرى بغير ذلك من طعام أو غيره مما لا تنبت وقال ابن نافع وغيره لا تكرى بالحنطة وأخواتها وتكرى بغير ذلك من مطعوم وغيره وقال ابن حبيب وكره مالك اكرتها بالطعام لانه طعام بطعام مؤجل وقال ابن الماجشون انما كرهه لانه من المحاقلة الا أن تكون أرضا لا تنبت ذلك الشئ كالقطن والزعفران في أرض لا تنبتهما * قال القاضي أبو الوليد وجه كراهيته عندي ما أخرجه البخاري من حديث اسحق بن أبي طلحة عن أنس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والدليل على ذلك ما روى رافع بن خديج أن النبي نهى عن كراء المزارع وهذا عام الا ما خصه الدليل ومن جهة المعنى ان هذا طعام فلم يجز كراء الارض به كالقمح ووجه قول ابن كنانة ان هذا مما لا يزرع في الارض فجاز أن تكرى به كالخطب والجنودع ووجه قول ابن نافع ان كل ما يجوز التفاضل بينه وبين القمح فانه يجوز أن تكرى به الارض كالذهب والفضة (مسئلة) ولا تكرى الارض بشئ مما يخرج منها من النبات مما ليس له أصل ثابت وان كان مما لا يؤكل كالكتان هذا قول مالك وابن القاسم في المدونة ولا بشئ من الخشيش وقال ابن المواز لا بأس أن تكرى الارض بالخضر قال الشيخ أبو محمد يريد من الكلا لانه ليس مما يزرع ولا من الطعام ووجه قول مالك انه مما تنبت الارض وليس له أصل ثابت فلم يجز أن يكرى به كالقمح ووجه القول الثاني انه انما يكره كراء الارض بما يخرج منها الثلاثا يعطيك مما تنبت أرضك أو يدخله الجراف الجهول بين ما يأخذه منه وما تنبت أرضك فاذا كانت الارض لا تنبت ذلك الجنس فقد أنت ذلك كله (فرع) فاذا قلنا لا يجوز كراؤه بالكتان فانه يجوز بالثياب من الموازية ووجه ذلك انه قد استحال عن جنس الاصل فليس هو مما تنبت الارض (مسئلة) ولا بأس أن تكرى بالجنودع والخطب والخشب والعود وبأصل شجر لا يثمر ووجه ذلك انه أصل ثابت من جنس الارض ولانه يتبعها بمجرد العقد بخلاف الزرع فكأنه انما أكرها بأرض أخرى وذلك جائز وقال ابن الماجشون انما أجاز به بالحنط لانه ليس الذي يزرع وهذا الذي ينتفض بالكتان والقطن فانه لا يزرع ومع ذلك فلا يجوز أن تكرى الأرض بهما

(فصل) وقول مالك ولا ينخى للرجل أن يؤاجر منه ولا أرضه ولا سميته الا بشئ معلوم يريد معلوم الجنس والصفة والعدد بكيل أو ورن أو عدد أو حزران كان قريبا غير متعلق بالذمة ولبس كذلك من يكرى أرضه بجزء مما تحرقه فان ما تحرقه غير معلوم الصفة ولا القدر ولا مرقى ينظر اليه (فصل) وانما فرق بين المسافة في النخل والأرض البيضاء ان صاحب النخل لا يقدر أن يبيع ثمرا حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكرىها بريد أن النخل لا يجوز أن يبيع ممتعا المقصودة منها وهي الثمرة على الوجه المعتاد ما لم يبدو صلاحها فاذا بدا وجاز ذلك لم تجز فيها المسافة وصار بمنزلة

الأرض البيضاء لما جاز أن تباع منفعتها المقصودة منها وهي الزراعة فيها واكثرؤها للزراعة قبل
 الصلاح لم تجز المساقاة فيها ص قال مالك والأمر عندنا في النخل أيضاً أنها تساقى السنتين
 والثلاث والأربع وأقل من ذلك وأكثر قال وذلك الذي سمعت وكل شيء مثل ذلك من الأصول
 بمنزلة النخل يجوز فيه لمن ساقى من السنين مثل ما يجوز في النخل ش قال القاضي أبو الوليد
 ومعنى ذلك عندى أن عقد المساقاة عقد لازم قال الشيخ أبو اسحاق عقد المساقاة لازم للتعافدين
 وليس لأحدهما فسخه بعد عقده إلا برضا صاحبه ولو مات أحدهما لكان ورثته مكانه وفي الموازية
 إذا انعقدت المساقاة فليس لأحدهما رجوع وإن لم يعمل كالأجرة بخلاف القراض وقد رأيت
 لبعض القرويين أنه لو مات قبل الجداد لبطلت المساقاة وليس كالعقود اللازمة وإن لم يقبض
 ولعله تعلق في ذلك بما روى في عين السقي تغوران كان ذلك قبل العمل فلا شيء على رب الخائط وإن
 كان بعد العمل لزمه أن ينفق بقدر ما يقع له من الثمرة وإن لم يكن عنده شيء فالعامل أن ينفق
 ويكون نصيبه من الثمرة رهنا بيبه وفي المدونة في العامل ينضم فيسأل الأقاله قبل العمل فيأبى
 صاحب الخائط أن يقبله فيعطيه على ذلك مائة درهم فلا يجوز عند مالك قبل العمل ولا بعده وهذا
 يقتضى اللزوم قبل العمل ولو لم يلزم قبل العمل لما حقه ندم ولا سأل الأقاله ولا زاد ذلك مائة وأما
 القبض فلا تأثير له ولذلك لم يؤثر في القراض وإنما التأثير للعمل وقد قال ابن حبيب المساقاة بيع
 من البيوع إذا عقداها بينهما لم يجز لأحدهما أن يرجع فيها حتى يتم أجلها (مسئلة) إذا ثبت أنه
 عقد لازم جاز أن يعقدوا جائب عنده كما كتراء الأرض وما ليس بلزوم ومن العقود الجائزة
 كالشركة والقراض فإنه لا يجوز أن يعقدوا العقد مطلقاً لا يشترط فيه وجائب لأن ذلك يقتضى
 اللزوم (مسئلة) ووجائبه بالمشهور والسنين قاله الشيخ أبو اسحاق وابن حبيب ووجه ذلك أن
 أجره العامل لا تصح أن تكون الامن الثمرة التي يعمل في أصلها بجزء منها فكان العمل إلى أن
 يمكن قسمتها كرجح القراض ومعنى قوله بالسنين يريد من الجداد إلى الجداد

قال مالك والأمر عندنا
 النخل أيضاً أنها تساقى
 سنتين والثلاث والأربع
 نل من ذلك وأكثر قال
 لك الذي سمعت وكل
 مثل ذلك من الأصول
 زله النخل يجوز فيه لمن
 قى من السنين مثل
 يجوز في النخل

(فصل) وقوله ان النخل يجوز أن يساقى لسنتين وثلاثاً وأربعاً وأقل من ذلك وأكثر يريد ما لم
 يكثر ذلك جداً قال ابن القاسم في المدونة في العشر سنين والثلاثين والخمسين ولم أسمع من مالك فيه
 شيئاً ولا أدري ما هذا وما لم يكثر حداً فلا بأس به (مسئلة) ومن أخذ النخل مساقاة ثلاث سنين
 فعمل في النخل سهه ثم أراد أن يترك لم يكن له ذلك حتى يتم أجل المساقاة إلا أن يرضى قبل ذلك
 (مسئلة) إذا ثبت أنه عقد لازم فإن لم يكن له أن يتركها بغير جعل ولا يجوز أن يعطيه العامل شيئاً قبل
 العمل ولا بعده وقاله مالك في المدونة قال ابن القاسم وإنما جاز ذلك لأن العامل يجوز أن يدفع النخل
 إلى غيره مساقاة فإذا ردها إلى ربها فقد ساقاه فيها ولم يجر عندي أن يزيد شيئاً لأنه يكون زيادة من
 أحدهما مائة ومن ذلك يمنع صحة المساقاة ولا يجوز أن يقول صاحب الخائط له أخرج وأعطيك مائة
 ما أنفقت وإن رضيت بذلك لما تدينه من الزيادة في المساقاة (فرع) فإذا قلنا بذلك فلا بأس أن
 يدفع العامل النخل مائة إلى رب الخائط بأغل مما أخذ منه مالم تطب الثمرة فله مالك في العتية قال
 محمد ومالم يضمن له الآخر إلا في السرة ولا يجوز ذلك بأكثر من ذلك الجزء حتى يحتاج العامل أن
 يزيد من مائة آخر ووجد ذلك إذا ما غاب بأقل من ذلك الجزء فهي مساقاة صحيحة لأن العامل
 الأول لم يعمل صار بماله صاحب الخائط بجوز له أن يساقيه صاحب الخائط بأقل من ذلك الجزء
 فيبقى العامل في الخائط سدى أو ربع كالمبني لصاحب الخائط إذا ساقى غيره فاداساه بأكثر من

ذلك الجزء لم يجز ذلك لانه بمنزلة أن يشترط صاحب الحائط للعامل جزأ زائدا من حائط آخر على جميع ثمر حائط المساقى وروى ابن ميسر عن ابن القاسم عن مالك أن لم يعمل جاز أن يعطيه صاحب الارض جزأ من الثمرة وان عمل لم يجز ذلك (مسئلة) ولو اطلع على أن العامل سار ف مبرح يخاف منه أن يقطع النخل ويذهب بالثمرة أو يخرب الدار ويبيع أبوابها لم يكن له اخراجه عند ابن القاسم واحتج لذلك بما قال مالك في الرجل يبيع السلعة من رجل مفلس والبائع لا يعلم بفلسه ان البيع لازم فهذا مثله * قال القاضي أبو الوليد والذى عندى أن المساقى شريك في أصل الثمرة والشريك لا يستطيع شريكه أن يخرج منه عين حقه لما يظهر فيه من خيانة ولا غيرها (مسئلة) ولا تنسخ المساقاة بموت أحد المتساقين فان مات العامل عمل ورثته ان كانوا أمناء كما كان صاحبهم يعمل فان أبواب ذلك كان مال الميت لازم لهم وان كانوا غير أمناء لم يسلم اليهم ويأتون بأمين قاله ابن القاسم في المدونة ففرق بين هذه المسئلة وبين أن يظهر من العامل سرقة أو غارة وذلك لان العامل تعلقت المساقاة بذمته وماله ولزمته أكثر من لزومها للورثة فلو اطلع في النخل على قلة حمل وضعف لزمته المساقاة وكذلك اذا اطلع منه على عيب والورثة لاتعلق المساقاة بموالمهم ولا يلزمهم ان كرهوها وانما تلزم تركه الميت ان كان له مال ولذلك لم يلزم صاحب الحائط بسرقةهم وخيانتهم (مسئلة) ولو أجهت الثمرة فقدر وى أشهب عن مالك لا جائحة في المساقاة وليس للعامل أن يخرج وهما شريكان في النماء والنقصان وروى عنه سعد ان بلغت الجائحة الثلث فالعامل أن يسقى الحائط كله أو يخرج قال محمد ولا شيء له من علاجه ونفقته وجه القول الاول انها متريكان فلم يفسخ ذلك بينهما بالجائحة ووجه القول الثانى ان عمله عوض من حصته من جميع الثمرة فاذا أجهت كان له ترك ذلك كما لو اشتراها (فرع) وهذا اذا كانت الجائحة شائعة في الحائط فاما اذا أجهت جهة وسامت أخرى فيلزم المساقاة فيما سلم الآن يكون بعد أخذ الثلث فأقل قاله محمد ص * قال مالك في المساقى انه لا يأخذ من صاحبه الذى ساقاه شيأ من ذهب ولا ورق بزاده ولا طعام ولا شيأ من الأشياء لا يصلح ذلك ولا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيأ يزيد اياه من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شيأ من الأشياء والزيادة فيما بينهما لا تصلح قال مالك والمقارض أيضا بهذه المنزلة لا يصلح اذا دخلت الزيادة في المساقاة أو المقارضة صارت اجارة وما دخلته الاجارة فانه لا يصلح ولا الزيادة في المساقاة أو المقارضة صارت اجارة وما دخلته الاجارة فانه لا يصلح ولا ينبغي أن تقع الاجارة بأمر غرر لا يدري أيكون أم لا يكون أو يقل أو يكثر * تس فوله ولا يأخذ من الذى ساقاه يعنى العامل شيأ من ذهب ولا ورق ولا شيأ من الأشياء يزاده يردا صاحب الحائط ليس له أن يشترط على العامل شيأ يزاده غير حصته من الثمرة يريد مما تنقصه خارجا عن العمل في الحائط وأما شرطه عليه العمل في الحائط فانما كان ذلك شرطاً في صحة عقد المساقاة لان عقد المساقاة على ما قدمناه مبنى على أن الثمرة فيه عوض عن العمل لا يجوز أن يكون للثمره عوض غير العمل لانه يكون من يبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وقبل ظهورها ولا يزاد العامل من رب الحائط شيأ لانه لا يجوز أن يقارن المساقاة ببيع ولو شرط على صاحب الحائط شيأ لكان ذلك عوضاً من بيع عمله فاجتمع عقد مساقاة وبيع وذلك غير جائز (مسئلة) ولو عقد مساقاة على جزء من الثمرة بعد ان عمل صاحب الحائط فيه أشهراً فان كان على أن يبيعه بما سقى لم يصلح وان كان ملغى فلا بأس بذلك رواه أشهب عن مالك في العتية والموازية ويدخله ما ذكرنا من ازدياد صاحب الحائط من العامل دنائراً أو دراهم وذلك غير جائز ولو كانت المساقاة على ان جميع الثمرة للعامل فذلك جائز الآن يكون صاحب

* قال مالك في المساقى انه لا يأخذ من صاحبه الذى ساقاه شيأ من ذهب ولا ورق بزاده ولا طعام ولا شيأ من الأشياء لا يصلح ذلك ولا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيأ يزيد اياه من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شيأ من الأشياء والزيادة فيما بينهما لا تصلح * قال مالك والمقارض أيضا بهذه المنزلة لا يصلح اذا دخلت الزيادة في المساقاة أو المقارضة صارت اجارة وما دخلته الاجارة فانه لا يصلح ولا ينبغي أن تقع الاجارة بأمر غرر لا يدري أيكون أم لا يكون أو يقل أو يكثر

الحائظ سقاء قبل ذلك بأشهر ر واه أشهب عن مالك في العتبية ووجه ذلك أنه يأخذ منه قيمة سقيه
فقد باعه النمرة قبل بدو صلاحها * قال القاضي أبو الوليد وان الغناء فعندى أنه يجوز

(فصل) وقوله ولا ينبغي أن يأخذ المساق من رب الحائظ شيئاً من الأشياء يريد أنه لا يزاد صاحب
الحائظ من العامل شيئاً كذلك لا يزاد العامل من صاحب الحائظ شيئاً وانما تنعقد المساقاة على أن
العمل عوض عن حصته من النمرة وانما يجوز أن يزاد أحدهما من الأجرة مما لا يلزمه بعقد المساقاة
يسير العمل في النمرة فاما ما زاد من غير ذلك فلا يجوز قليلاً ولا كثيراً لأن ازدياد صاحب الحائظ
من العمل يخرج به إلى بيع النمرة قبل بدو صلاحها وازدياد العامل من صاحب الحائظ يخرج به إلى
أن يمارن عقد المساقاة عقد اجارة وذلك غير جائز لتنافيها ولو جازت الاجارة في الأشجار لما جازت
فيها المساقاة ووجه آخر وهو أن الاجارة ينافيها الغرر والمساقاة لا تصح الا فيما فيه الغرر فلم يجز
اجتماعهما كالاجارة والجعل ص * قال مالك في الرجل يساقى الرجل الأرض فيها النخل أو

الكرم أو ما يشبه ذلك من الأصول فتكون فيها الأرض البيضاء قال مالك إذا كان البياض تبعاً
للأصل وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثره فلا بأس بمساقاته وذلك أن تكون النخل الثلثين أو أكثر
ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك أو أكثر البياض حينئذ تتبع للأصل * ش قوله ان
البياض مع النخل في المساقاة انما يصح اذا كان تبعاً للنخل وهو أن يكون الثلث من الجلة والنخل
ثلثها حينئذ يكون البياض تبعاً للنخل فان كان البياض أكثر من الثلث لم يجز وتدد كره في المدونة
ابن القاسم في النخل يكون تبعاً للبياض في الكراء أنه لم يبلغ به الثلث في إحدى الروايتين وعلى
هذا أن قصر على الثلث جاز أن يكون تبعاً قولاً واحداً أو ما كان أزيد من الثلث لم يجز ذلك فيه
قولاً واحداً وأما الثلث فاختلف قوله فيه مرة جعله في حيز السير الذي يكون تبعاً ومرة جعله
في حيز الكثير الذي لا يكون تبعاً ووجه القول الأول أن كل موضع جعل الثلث فيه حداً بين ما يجوز
وبين ما لا يجوز فانه من جلة ما يجوز كالوصية ووجه الزوجة ووجه القول الثاني ما روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم أنه قال الثلث والثلث كثير (مسألة) وحكم ما لا تجوز المساقاة فيه مع ما تجوز
المساقاة فيه حكم الأرض البيضاء مع النخل وقد قال مالك في الموازية لا بأس أن يساقى الحائظ وفيه
من الموز ما فيه تبع فدر الثلث فأقل قال محمد ويكفي بينهما على سقاء واحد ولا يلغى لأحدهما
(فرع) وفيما راعى الثلث من البياض الظاهر من أن قال أصحاب مالك ان ذلك فيما يلغى وفيما
نحيط على حكم المساقاة وقال ابن عبدوس انما راعى أن يكون تبعاً للنمرة كلها اذا كان بينهما ما اذا
ألغى فانما راعى فيه أن يكون تبعاً لحصة العامل خاصة وجه قول ابن عبدوس ان ما صار للعامل يجب
أن يكون تبعاً للحصة اذا لم يبلغ (مسألة) وصفة اعتبار ذلك أن ينظر إلى كراء الأرض فكأنه
خمس دنانير وإلى غلة النخل على المعتاد من حالها ويسقط من ذلك ثلث الانفاق على النمرة فان بقي من
ذلك عشرة دنانير أضيفت إلى كراء الأرض فيكون خمسة عشر فيجوز ذلك لأن كراء الأرض
تبع ولو بقي من فحة النمرة ثمانية دنانير لم يجز لأن الخمسة اذا أضيفت إلى ثمانية كانت أكثر من
ثلث الجلة (مسألة) فاذا قلنا يجوز في البيع ويجوز الغاؤه للعامل فهذا ان عمل العامل حتى
تسكمل المساقاة فهو له على حسب ما ألغى له وان خرج من الحائظ بمائة أصابته وفد زرع العامل
فقدر روى ابن أشرس عن مالك عليه كراء البياض ولو عجز عن عمل الحائظ فقدر روى ابن
زياد عن مالك عليه كراء الأرض بكراء مثله (مسألة) وان كان البياض بينهما فقد قال ابن القاسم

* قال مالك في الرجل
يساقى الرجل الأرض فيها
النخل والكرم أو ما يشبه
ذلك من الأصول فيكون
فيها الأرض البيضاء قال اذا
كان البياض تبعاً للأصل
وكان الأصل أعظم ذلك
أو أكثره فلا بأس بمساقاته
وذلك أن تكون النخل
الثلثين أو أكثر ويكون
البياض الثلث أو أقل
من ذلك وذلك أن البياض
حينئذ تتبع للأصل

انما يجوز ذلك على سقاء الحائط ولا يجوز على غير ذلك وقاله أصبغ وقال أصبغ أيضا اذا كانت المسافة على النصف وشرط للعامل ثلاثة أرباع البياض جاز وجه قول ابن القاسم ان المسافة اذا انعقدت بجزأين مختلفين لم يجز كالخائطين أو بعض أنواع الشجر وجه قول أصبغ الثاني ما احتج به لأنه يجوز أن يكون له جميع البياض وهو مخالف لجزء المسافة فكذلك اذا شرط عليه جزأ أكثر من جزأيه في المسافة (مسئلة) ومن أخذ زرع مساقى قد عجز عنه صاحبه ومعه أرض بيضاء تبع للزرع في الموازية ان ذلك يجوز منه ما يجوز من البياض مع الاصول ووجه ذلك انه تبع للاصل تصح فيه المسافة كالذي مع النخل (مسئلة) وان ساقى زرع عجز عنه صاحبه وفيه نخل تبع للزرع فانه يجوز أن يساقى ذلك مسافة واحدة قاله ابن القاسم في المدونة وقال في الموازية وكذلك اذا كان الزرع تبع للنخل (فرع) اذا قلنا بجواز ان يجمع النخل والزرع في المسافة فاذا كانت النخل تبع للزرع لم تجز المسافة على مذهب ابن القاسم الا بشرط أن يعجز صاحب الزرع عنه واذا كان الزرع تبع للنخل جازت المسافة وان لم يعجز عن الزرع قاله ابن المواز (مسئلة) وهل يجوز الغاء النخل التي هي تبع للزرع للعامل قال ابن القاسم في المدونة انه بخلاف البياض مع النخل ولا يجوز الغاء ذلك للعامل وكذلك الزرع الذي هو تبع للشجر كأصناف من النجر لا يجوز أن يلغى صنف منها للعامل وروى ابن وهب عن مالك ان ذلك يجوز أن يلغى للعامل وحده واذا كان تبعا كما تكثرى الدار فيها نخل هي تبع ولا يجوز أن يكون بينهما وعلى هذا يجوز أن تلغى المؤن للعامل اذا كانت تبع للحائط ص * قال مالك اذا كانت الارض البيضاء فيها نخل أو كرم أو ما يشبه ذلك من الاصول فكان الاصل الثلث أو أقل والبياض الثلثين أو أكثر جاز في ذلك الكراء وحرمت فيه المسافة وذلك أن من أمر الناس أن يساقوا الاصل وفيه البياض وتكرى الارض وفيها الشئ اليسير من الاصل أو يباع المصحف أو السيف وفيهما الخلية من الورق بالورق أو الفلادة أو الخاتم فيهما الفصوص والذهب بالنانير ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويتعاونها ولم يأت في ذلك شئ موصوف موقوف عليه اذا هو بلغه كان حراما أو قصر عنه كان حلالا والامر في ذلك عندنا الذي عمل به الناس وأجازوه بينهم أنه اذا كان الشئ من ذلك الورق أو الذهب تبعا لما هو فيه جاز بيعه وذلك أن يكون النصل أو المصحف أو الفصوص قيمته الثلثان أو أكثر والخلية قيمتها الثلث أو أقل * ش قوله في الارض البيضاء يكون فيها يسير النخل الثلث فأقل يجوز ذلك في الكراء أصل ذلك جواز ذلك اذا كانت ثمرة النخل الثلث وقدمت منه في المدونة فروى ابن القاسم عن مالك انه يجوز في اليسير وأبى أن يبلغ به الثلث فلم يختلف قول مالك في يسير العلة مع الارض في الكراء وانما يختلف قوله في تحديد ذلك اليسير فرة يجعل الثلث في حيز اليسير ومرة يجعله أول الكثير وما قصر عنه فهو من جملة اليسير وقد تقدم ذكر ذلك والله أعلم (فصل) وقوله وحرمت فيه المسافة يحتمل أن يريد به انها تحرم في الجملة من البياض والنخل وأما اذا أفردت النخل بالمسافة فلا بأس بذلك لأنه لا يجوز أن يفرد بالكراء وقد جوز مالك المسافة في النخلة الواحدة والنخلتين

(فصل) وقوله وذلك من أمر الناس أن يساقوا الارض وفيها البياض وتكرى الارض وفيها اليسير من الاصل يريد أن هذا أمر شائع دون تكبير لأن الضرر وداليه عامة لتعذر انفصال الارض من الشجر والشجر من الارض غالبا وحاجة الناس الى الاستنابة في علمها ما جاز ان اجارته كانت

* قال مالك واذا كانت الارض البيضاء فيها نخل أو كرم أو ما يشبه ذلك من الاصول فكان الاصل الثلث أو أقل والبياض الثلثين أو أكثر جاز في ذلك الكراء وحرمت فيه المسافة وذلك ان من أمر الناس أن يساقوا الاصل وفيه البياض وتكرى الارض وفيها الشئ اليسير من الاصل أو يباع المصحف أو السيف وفيهما الخلية من الورق بالورق أو الفلادة أو الخاتم فيهما الفصوص والذهب بالنانير ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويتعاونها ولم يأت في ذلك شئ موصوف موقوف عليه اذا هو بلغه كان حراما أو قصر عنه كان حلالا والامر في ذلك عندنا الذي عمل به الناس وأجازوه بينهم أنه اذا كان الشئ من ذلك الورق أو الذهب تبعا لما هو فيه جاز بيعه وذلك أن يكون النصل أو المصحف أو الفصوص قيمته الثلثان أو أكثر والخلية قيمتها الثلث أو أقل

فيه الاجارة وان كان فيه اليسير مما لا تجوز فيه الاجارة وما جازت مساقاته كانت فيه المساقاة وان كان فيه اليسير مما تجوز فيه المساقاة

(فصل) وقوله ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه اذا هو بلغه كان حراماً أو قصر عنه كان حلالاً لا يريد أنه لم يرد في ذلك من جهة الشرع حديدين ما يجوز منه وما لا يجوز وانما هذا التحديد باجتهاد العلماء في فعلهم الثلث في حين التبع للثلثين أو في حين ما لا يجوز ذلك فيه والله أعلم (مسئلة) ومن اكثرى دارا فيها نخل ثمرتها تباع لكراء الدار فتهدمت الدار في نصف السنة فقدر روى عيسى عن ابن القاسم وأوزيد عن ابن القاسم لو كانت الثمرة قد طابت وكانت تبعاً لما سكن فهو للمكثري وعليه ثلثا الكراء ان كانت قيمة الثمرة الثلث فان لم تطب فهي لصاحب الدار على المكثري ثلث الكراء قال يحيى بن عمر وكذلك لو طابت الثمرة وليست تباع لمساكن فهي لصاحب الدار وقد فسدها البيع وقال محمد بن المواز الثمرة راجعة الى صاحبها طابت أو لم تطب ووجه القول الاول انها اذا طابت وكانت تبعاً للمساكن فانما وقع الفسخ من العقد فيما لا يؤثر في بيع الثمرة لأنه لو أفردي بيع الثمرة بمصاح من الكراء لجاز ذلك فكذلك في مسئلتنا مثله ووجه القول الثاني ان الثمرة قد تبعت ما فسخ من التبايع كما تبعت ما جاز منه فلما فسخ ما بقي تباع له انفسخ البيع لانه لا يجوز افرادها بالبيع واذا فسد بعضها ذلك فسد جميعها

✽ الشرط في الرقيق في المساقاة ✽

ص ✽ قال مالك ان أحسن ماسمع في عمل الرقيق في المساقاة يشترطهم المساقى على صاحب الأصل ان لا بأس بذلك لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل الا أنه تحف عنه بهم المؤنة وان لم يكونوا في المال اشتدت مؤنته وانما ذلك بمنزلة المساقاة في العين والنضح ولن تجداً أحداً يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة أحداً هابعين وائنة غزيرة ولا تنقطع ✽ ش قوله في عمل الرقيق في المساقاة انه لا بأس أن يشترطهم العامل على صاحب الأصل يريد الرقيق الذين كانوا عمال الحائط وقت المساقاة وقد قال مالك في المدونة انه لا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط اخراجهم اذا كانوا فيه يوم المساقاة ولكن لو أخرجهم قبل ذلك ثم دفع الحائط مساقاة لم يكن بذلك بأس فعلى هذا انما يكون اشتراط العامل لهم على وجه رفع اللباس على حسب ما قال ان من استأجر راعياً يرعى له غنمه سنة انه يجب أن يشترط أن الغنم ان ماتت كان عليه أن يرعى له مثلها وهذا لو لم يشترطه لكل هذا حكمه ويحتمل أيضاً أن يكون على وجه اقرار رب الحائط له بانهم في حائطه عند عقد المساقاة وقدر روى عيسى عن ابن القاسم في العامل يجهل فلا يستثنى ما في الحائط من دواب ورقيق ويقول صاحب الحائط انما ساقيتك بغير دواب ولا رقيق انهما يتحالان ويتفاسخان قال الشيخ أبو محمد انظر هذا وهو لا يجوز عنده اخراج دوابه فقد صار مدعياً لما لا يجوز ✽ قال القاضي أبو الوليد ومعنى المسئلة عندي على أصل ابن القاسم أن يجهل العامل فلا يقر صاحب الحائط على انهم في الحائط يوم المساقاة ولا يشهد عليه بذلك ويعتقد انهم في الحائط وانهم له بمجرد العقد على الواجب في ذلك ثم اختلفوا فقال صاحب الحائط لم يكونوا في الحائط يوم العقد وقال العامل بل كانوا فيه فانهم يتحالان ويتفاسخان وقدر روى ابن مزيير رواية عيسى عن ابن

✽ الشرط في الرقيق

في المساقاة ✽

✽ قال يحيى قال مالك ان أحسن ماسمع في عمل الرقيق في المساقاة يشترطهم المساقى على صاحب الأصل انه لا بأس بذلك لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل الا أنه تحف عنه

بهم المؤنة وان لم يكونوا في المال اشتدت مؤنته وانما ذلك بمنزلة المساقاة في العين والنضح ولن تجداً أحداً يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة أحداً هابعين وائنة غزيرة والآخرى بنضح على شيء واحد خفة مؤنة العين وشدة مؤنة النضح قال وعلى ذلك الأمر عندنا قال والوائنة الثابت ماؤها التي لا تغور ولا تنقطع

القاسم فقال يتحالفان ويتفاسخان الآن يعضي رب الحائط الرقيق فتلزم المساقاة الى أجلها وهذا يدل على صحة العقد على حسب ما قلناه وقد اختلف أصحابنا في أصل هذه المسئلة واطلاق عقد المساقاة فقال عيسى بن دينار وابن نافع في المدينة لا يكون الرقيق والدواب للعامل الا بالشرط والعقد لازم صحيح وفي الواجحة ان ما في الحائط من الاجراء والدواب والدلاء والحبال والاداة من حديد وغيره مما يكون فيه يوم السقاء يستعين به العامل وان لم يشترطه وقال محمد بن الموازي ان شرط ذلك رب الحائط لم يجز واحتج عيسى لقوله بان لصاحب الحائط ان يقول لو اشترطتهم على ما ساقيتك الاعلى أقل من هذا الجزء وهذا يقتضي ان له أن يساقيه على اخراج الرقيق والدواب وقول ابن القاسم مبني على أن ذلك لا يجوز وقد احتج له بما تقدم (فرع) فاذا قلنا لا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط اخراجهم فان شرط رب الحائط اخراج من فيه من الرقيق والدواب ففي الموازنة ان عمل على هذا للعامل أجر مثله وروى عيسى عن ابن القاسم في المدينة له مساقاة مثله قال محمد بن المواز قد كان يقوله ثم رجع الى أجر مثله وأما الواتفق على انهم كانوا في الحائط يوم العقد فان صاحب الحائط ان ادعى انه قد شرط اخراجهم لم يخل من ثلثه أحوال إما أن يوافقه العامل على ذلك فيفسد العقد فيفسخ قبل العمل ويرد بعد العمل الى أجر مثله وإما أن ينكر العامل ويدعي انه قد شرط ابقاءهم فالقول قول العامل وكذلك لو لم يدع العامل شيئاً أكثر من انه أنكر الشرط لانه يدعي الصحة وصاحب الحائط يدعي الفساد ولو أقر صاحب الحائط انه لم يشترط شيئاً وادعى انه اعتقد اخراجهم لم ينظر الى ما ادعاه وكانوا للعامل والله أعلم (مسئلة) ولو كان في الحائط اجراء فأجرتهم على صاحب الحائط ووجه ذلك ان الحائط انما أخذه العامل مساقاة على صفته التي هو عليها حين العقد وانما يكون على تلك الصفة بعمل العمال من الرقيق والاجراء والدواب فلا يجوز اخراج شيء من ذلك عنه كما لا يجوز أن يدفع اليه حائطه مساقاة ويستثنى ماء الذي يسقى وحي به (مسئلة) ومن ما من الرقيق والاجراء والدواب ممن هو لصاحب الحائط فعليه خلف ذلك قاله مالك في المدونة زاد في غيرها وان لم يشترط العامل ذلك عليه ووجه ذلك أن بقاءهم في الحائط شرط في صحة المساقاة فلا يجوز أن يدخل وقت من أوقات المساقاة منهم ولا يتعلق العقد بأعيانهم الا مع بقاءهم فان عدوا لم يزم صاحب الحائط الاتيان بعوضهم ولم يكن ذلك بمنزلة العبد المستأجر يعينه على الخدمة فان الاجارة تبطل بموته والفرق بينهما على وجهين أحدهما أن يكون العقد انما يكون يقع على عمل في ذمة صاحب الحائط ولكن تعين لهؤلاء الاجراء والعمال والدواب بالتسليم واليد كالذي يكتري راحلة مصمومة ثم يسلم احدي راحله الى الراكب فانه ليس له أن يبدلها والثاني أن يتعين الرقيق والدواب بالعقد ويكون على صاحب الحائط خلف ذلك ان تلف بمقتضى العقد لان عمل الرقيق ليس بمقصود بالعقد والعقد بابت بموت من ما من منهم فلذلك لم يعرض فيهم (فرع) وهذا اذا كان الأجير مستأجراً لجميع العام وان كان مستأجراً لبعضه وهم أرباب فيه نصا وعندى ان عليه أن يعرض منه من يتم العام لانه لو ما باللزمه ذلك فكذلك اذا انقض مدته اجارته ولا يمنع ذلك صحة العقد لان عمل الأجير في الحائط متعلق بذمة صاحب الحائط أو بمعنى ما يتعلق بذمته (مسئلة) ولو استعمل ما في الحائط من الحبال والدلاء والآله حتى خلق ولم تكن فيه منفعة فعلى العامل خلف ذلك ولو سرق ذلك لكان على صاحب الحائط خلفه بمنزلة الرقيق والدواب لتلك وقد رأيت لبعض العلماء من شيوخنا وقد قيل فيه غير هذا ان على صاحب الحائط خلف ذلك في الوجهين والأول عندى أظهر (مسئلة) وبهقة الاجراء والرقيق والدواب على

العامل دون صاحب الخائط بخلاف الأجرة ووجه ذلك أن الأجرة معنى لزوم رب الخائط قبل عقد المساقاة وكذلك أثمان الدواب والرقيق وليس كذلك النفقة عليهم فانها معنى طرأ بعد عقد المساقاة وبه يتم العمل فكان ذلك على العامل لأن جميع العمل الطارئ عليه (مسئلة) ولو شرط النفقة على صاحب الخائط لم يجز ذلك من الواضحة والموازاة لأن النفقة الطارئة بعد العقد على العامل

(فصل) وقوله لأنهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل لا بخفيف العمل يريد أنهم كانوا عمال المال قبل ذلك إلى حين العقد فظهر المال وقوته وكثرة عمارته إنما كان بعملهم ولهم فيه تأثير فكانوا بمنزلة الماء الذي به صلاح الخائط ونماؤه فلا يجوز لذلك إخراجهم من المال لأن ذلك بمنزلة السقي وسائر ما يتصل الانتفاع به ولما كانت المساقاة تختلف بما آثره العامل في الخوايط فإذا قوى الخائط بالعمل وضعف بقلته كما يقوى بالسقي ويضعف بعدمه وتختلف رغبة العامل فيه بحسب اختلاف ذلك لم يجز إخراج الرقيق كما لا يجوز الاستمسك بالماء (فرع) وهذا إذا كان الرقيق والدواب في الخائط حين المساقاة وأما لو أخرجهم قبل ذلك لصحت المساقاة على استمسك صاحب الخائط لهم ومتى يكون إخراجهم يبيح الاستمسك لهم لم أر فيه نصا محررا

(فصل) وقوله ولن تجد أحدا يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة أحدهما بعين وأنته غزيرة والأخرى بنضح على شيء واحد يريد أن الأرضين ذاتا سوتا في طيب الأرض وقوة النخل وكثرة غلتها إلا أن أحدهما لسقيها نضح مأمون غزير لا يتكف عمل في إخراجها والسقي به والثانية سقيها نضح يتكف فيه المؤنة يأخذها من سقا واحد في عقدتين الآن يأخذ أحدهما المسكا الآخر في عقد واحد وذلك مما يدل على أن خلفه العمل وشدة تأثيرا مقصودا في المساقاة فلا يجوز أن يشترط منه إلا ما كان عليه الخائط يوم المساقاة لا في اشتراط غير ذلك على العامل عملا لصاحب الخائط بعمله العامل في غير الخائط وفي اشتراط ذلك على صاحب الخائط اشتراط كثير العمل عليه وذلك كله غير جائز ومما بين ذلك ويوضحه أن صاحب الخائط لو عمل في الخائط أقل السنة أو أكثرها ثم ساقاه على أن يعطيه العامل قيمة ما عمل في ذلك العام لم يجز ذلك فاشتراط العمال الذين في الخائط بمنزلة اشتراط قيمة ما عمل فيه وذلك كله غير جائز

(فصل) وقوله الواتنة الثابت ماؤها التي لا تغور ولا تنقطع الرواية المشهورة عن يحيى وغيره الواتنة بالتاء المعجمة بنقطتين وقال أبو عبيد في الغريبين الواتن الدائم وفي الحديث ماتميا فعين حارية وأما خير فاء واتن ولم يذكر واتنا بالتاء المعجمة بثلاث نقط وحكى صاحب العين الواتن المقيم بالتاء بثلاث نقط ولم يذكر واتنا بالتاء المعجمة بنقطتين فعلى هذا أقصاح الروايتان وأما ابن عمر فقال وانية ولم يذكر التفسير ص قال مالك وليس للساقى أن يعمل بعمل المال في غيره ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه ش قوله وليس للساقى أن يعمل بعمل الخائط في غيره يريد من وجد في الخائط من الرقيق فاشتراطهم حين العقد أو وجبه ذلك بمجرد أنه ليس له أن يستعملهم في غير ذلك الخائط يريد من حوايطه التي يملكها أو حائط رجل أجنبي اتخذها مسانأة أو عمل فيها بأجرة وأما أن كان الرقيق للعامل فله أن يستعملهم حيث شاء ويستبدل بهم كيف شاء لأنه إنما عليه العمل في الخائط على صفة معلومة فعليه أن يأتي بها على كل حال ويعمل من شاء

(فصل) وقوله ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه يريد أنه لا يجوز له أن يفعل ذلك بغير شرط في العقد فإن فعل منع من ذلك ولا يفسد العقد ولا يتغير شيء منه ولا يجوز أن يشترط ذلك زادا في الواضحة ويفسد هذا الشرط المساقاة لأن اشتراط الزيادة فيها ينافي صحتها (فرع) فإن شرط ذلك وفسدت

* قال مالك وليس للساقى أن يعمل بعمل المال في غيره ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه

المساقاة وفانت بالعمل فقياس قول ابن القاسم أن رد إلى أجره مثله ص * قال مالك ولا يجوز للذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه * ش قوله لا يجوز للذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا ليسوا في الحائط يريد أن يشترط عملهم في حائط المساقاة لأن ذلك ازدياد يزاده العامل على رب الحائط مما يلزم العامل ولا يجوز أن يشترط منه ماله قيمة لأن المساقاة مبنية على مساقاة ازدياد أحد المتساقين على ما يقتضيه مطلق العقد ومطلق العقد يقتضي جميع العمل على العامل والأصل في ذلك ما روي نافع عن ابن عمر أن اليهود سألت النبي صلى الله عليه وسلم ليقرهم على أن يكفوا العمل ولهم نصف الثمر فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم نقرمكم بها على ذلك ما شئنا ولأننا قد قدمنا أنه لا يجوز اشتراط صاحب الحائط إخراج من في الحائط من الرقيق والدواب فبأن لا يجوز للعامل اشتراط من ليس في الحائط أخرى وأولى (فرع) وقد جوز مالك أن يشترط العامل من ذلك التافه اليسير قال في المدونة كالعبد والدابة قال ابن القاسم وغيره وذلك في الحائط الكبير فال كان الحائط صغيرا لم يجز ذلك عندي لأنه يشترط عليه حينئذ جميع العمل ووجه الجواز في الحائط الكبير لأنه يجوز لكل واحد من المتساقين أن يشترط على صاحبه اليسير مما يلزمه عمله كما يشترط صاحب الحائط على العامل سد الخطار والنفقة اليسيرة في الظفيرة والقف (فرع) فإذا قلنا بجواز أن يشترط الغلام والدابة فإن من حكم ذلك أن يشترط بقاءه في الحائط مدة المساقاة وإن مات أخلف ذلك رب الحائط قاله ابن القاسم في المدونة وقال في العتبية لو لم يشترط ذلك لم يجز ولو شرط رب الحائط أن يخلفه فقد قال في الواضحة لا يجوز ذلك ووجه ذلك ما فيه من الغرر لأن ما عقد باق لا يبطل بموت الغلام فإذا لم يكن عليه خليفه فقد اشترط عمله مدة مجهولة وذلك غير جائز (مسألة) ولا يجوز أن يشترط على صاحب الحائط غلامه معه قاله ابن القاسم في المدونة وقال سحنون إذا كان الحائط كبيرا يجوز اشتراط الغلام فيه جازا اشتراط عمل رب الحائط فيه ووجه قول ابن القاسم أن من حكم المساقاة أن يكون الحائط بيد العامل كالقراض وعمل رب الحائط يمنع من ذلك ووجه قول سحنون أن هذا اشتراط عمل عامل واحد في حائط كبير فجاز ذلك كما لو اشترط عمل أحر (فرع) فإن قلنا بقول ابن القاسم فعمل على ذلك في المدونة يراد إلى مساقاة مثله وقال ابن المواز يراد إلى اجارة مثله ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن مالكاً قد أجاز اشتراط عمل الدابة والغلام فأشار بذلك إلى أنه مكره من أجل اليد وأنه ليس من الحرام لما جوز ذلك ما عوفى معناه ووجه قول ابن المواز أنه مساقاة تزيد يد العامل فردت إلى الاجارة كما لو شرط صاحبه بقاء الحائط في يده ص * قال مالك ولا ينبغي لرب المال أن يشترط على الذي دخل في ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال أحدا يخرج من المال وإنما مساقاة المال على حاله الذي هو عليه قال فال كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال أحدا فليخرجه قبل المساقاة أو يراد أن يدخل فيه أحدا فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم يساقى بعد ذلك إن شاء * قوله لا ينبغي لرب المال أن يشترط على العامل إخراج أحد من رقيق المال يريد أن حكم المساقاة بقاء من كان من خدام المال يوم المساقاة لأن المساقاة انما تكون فيه على حاله الذي هو عليه يوم العقد لأن العمل صار على الصفة التي يتراضيان عليها وبإخراج المعين عن الحائط نقص عن تلك الصفة فصارت بمنزلة استثناء شيء من الحائط الذي يعمل في جملة وقد جوز ذلك ابن نافع وقد تقدم ذكره

(فصل) وقوله وإن كان صاحب المال يريد أن يخرج من الرقيق أحدا فليخرجه أو يدخل فيه أحدا فليدخله قبل المساقاة ثم يساقى على ذلك إن شاء يريد أن له أن يخرج الرقيق منه أو يدخل

* قال مالك ولا يجوز للذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه * قال مالك ولا ينبغي لرب المال أن يشترط على الذي دخل في ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال أحدا يخرج من المال وإنما مساقاة المال على حاله الذي هو عليه قال فال كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال أحدا فليخرجه قبل المساقاة أو يراد أن يدخل فيه أحدا فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم يساقى بعد ذلك إن شاء

قال ومن مات من الرقيق
أوغاب أو مرض فعلى رب
المال أن يخلفه

(بسم الله الرحمن الرحيم)
(كتاب كراء الأرض)

(ما جاء في كراء الأرض)

* حدثنا يحيى عن مالك

عن ربيعة بن أبي عبد

الرحمن عن حنظلة بن

قيس الزرقى عن رافع

ابن خديج أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم نهى

عن كراء المزارع قال

حنظلة فسألت رافع بن

خديج بالذهب والورق

فقال أما بالذهب والورق

فلا بأس به * وحدثني

مالك عن ابن شهاب أنه

قال سألت سعيد بن المسيب

عن كراء الأرض بالذهب

والورق فقال لا بأس به

* وحدثني مالك عن ابن

شهاب أنه سأل سالم بن عبد

الله عن كراء المزارع

فقال لا بأس بها بالذهب

والورق قال ابن شهاب

فقلت له رأيت الحديث

الذى يذكر عن رافع بن

خديج فقال أكثر رافع

ولو كان لي مزرعة

أكريتها

فيه من غير رقيقه من لم يكن فيه العدد الكثير الذى لا يجوز أن يشترط العامل ممن ليس في الخائض
ص * قال ومن مات من الرقيق أو غاب أو مرض فعلى رب المال أن يخلفه * ش قوله ومن مات
من الرقيق يريد من رقيق الخائض الذين كانوا فيه يوم العقد أو شرط العامل في العقد فمن لم يكن فيه
كالداية والأجير في الخائض الكبير فمن مات منهم أو غاب بابق أو مرض فعلى رب الخائض خلفه يريد
أن يعوض منه وكذلك كل ما يمنع من خدام الخائض من العمل لانه اذا انعقدت المساقاة على تخفيف
العمل عنه مدة المساقاة ويصح أن يتعلق بأعيانهم ويلزم صاحب الخائض العوض منهم ان تعذر ذلك
منهم لان العقد لا يتناولهم لان عملهم ليس بعوض فيه وانما هو مستثنى مما يلزم العامل ويلزم صاحب
الخائض أن يأتي بهم وان كان يلزمه في ذلك من الاجر أكثر من حصته من ثمرة ذلك العام بخلاف أرض
السقي يغور ماء بئرها بعد الزراعة فان على صاحبها أن ينفق فيها كراء سنة لا يزيد على ذلك وكذلك
المساقاة يغور بئر الخائض أو ينهار فان للعامل أن ينفق في ذلك قيمة حصة رب الخائض من ثمرة ذلك
العام لازيادة على ذلك (فرق) فعلى هذا ما تقدم من ذلك على ثلاثة ضرب ضرب لا يلزم صاحب
الخائض والدار أن ينفق فيه قليلا ولا كثيرا كبنان الدار المكثرة وغور العين للأرض المكثرة
قبل الزراعة والضرب الثاني يلزم صاحب الخائض أن ينفق فيه منفعة سنة كالنفقة على عين الأرض
المكثرة أو الخائض المساقى والضرب الثالث يلزمه أن يعيده الى ما كان بلغ ذلك ما بلغ كرقيق خائض
المساقى ودوابه والفرق بينه وبين البئر والعين ان الرقيق والدواب من جنس ما يلزم العامل الاتيان به
من عمل الخائض وانما لزم بقاؤهم في الخائض لسقى الخائض على صفته التى كان عليها ثم على العامل
عمل ما زاد على ذلك فاذا زالوا من الخائض لم يكن العامل عمل ما زاد على عملهم مع عدم عملهم وكان ذلك
بمنزلة صاحب العلو والسفل يلزم صاحب السفلى أن يبنى أو يبيع ممن يبنى لتسكن صاحب العلو من
عمله لانه لا يمكنه العمل دون أن يبنى صاحب السفلى فيلزمه إعادة عمله على ما كان بالغاما بلغ وليس
كذلك ماء العين فليس من جنس ما يلزم العامل الاتيان به فاذا لم يكن يتعلق به حق العامل لم يلزم
صاحب الخائض الاتيان به ليستوفى للعامل منفعة واذا يتعلق به حق العامل بالعمل والزراعة
في كراء الأرض ولم يتعلق اصلاح ذلك بذمته وانما يتعلق بمالكها صاحب الأرض في ذلك (مسألة)
ومن أدخله العامل في الخائض من غلام أو أجير أو دابة فتعذر عليه بموت أو غيبة أو مرض فعلى
العامل عوضه لان المساقاة انعقدت على أن عليه ذلك العمل في جميع مدة المساقاة

* بسم الله الرحمن الرحيم *

(كتاب كراء الأرض)

* ما جاء في كراء الأرض *

ص * مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس الزرقى عن رافع بن خديج أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع قال حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب
والورق فقال أما بالذهب والورق فلا بأس به * مالك عن ابن شهاب أنه قال سألت سعيد بن المسيب
عن كراء الأرض بالذهب والورق فقال لا بأس به * مالك عن ابن شهاب أنه سأل سالم بن عبد الله
عن كراء المزارع فقال لا بأس بها بالذهب والورق قال ابن شهاب فقلت له رأيت الحديث الذى
يذكر عن رافع بن خديج فقال أكثر رافع ولو كان لي مزرعة أكريتها * ش قوله ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع عام في كل ما تسمى به الا ما خصه الدليل فأتى من ذلك المنع

في الجملة ذهب طائوس في أحد قولييه وذهب فقهاء الأمصار إلى تجويز ذلك ووجهه أن الراوي للنوع باللفظ العام لم ينقل لفظ النبي صلى الله عليه وسلم وإنما أخبره عنه وهو الذي أخبر بأن ذلك مقصور على غير الذهب والورق ومن جهة المعنى أنه لو لم يجز استجارها بالمنفعة المقصودة لجازت المساقاة فيها كالنخل ولما لم تجز المساقاة فيها جاز استجارها كالذواب وسائر ما يستأجر

(فصل) وقول حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب والورق فقال أما بالذهب والورق فلا بأس به يقتضي إباحة ذلك بالذهب والورق وقد ذهب إلى إباحته بغير الذهب والورق مالك وفقهاء الأمصار غير ربيعة فإنه منعه بغير الذهب والورق والدليل على ما نقوله أن ما جاز استجاره بالذهب والورق جاز استجاره بالحيوان والطياب كأرواحل فاذا ثبت ذلك فإنه يجوز استجاره بكل ما ليس بمطعم ولا نبات في الأرض على مذهب مالك ورواية ابن القاسم عنه وقد تقدم ذكر ما لا يحابنا وغيره في ذلك من الاختلاف مما لا يليق بهذا المختصر

(فصل) وقول ابن شهاب لسالم وقد قال له يجوز كراؤها بالذهب والورق رأيت الحديث الذي يذكر عن رافع بن خديج يريده قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع ويناول عموم ذلك للنوع من كرائها بذهب وورق وغيره فقال له سالم أكثر رافع يريده أنه روى من النهي ما منع منه وما لم يمنع وإن النهي إنما توجه إلى منفعة بغير الذهب والورق لكن رواه بلفظ العموم أو نقل اللفظ على ما سمعته ولم ينقل معه ما يمنع حمله على العموم من العرف والعادة أو ما يوجب التخصيص ويدل عليه

(فصل) وقوله ولو كانت لي مزرعة أكريتها على معنى تجويز الكراء في الجملة لا على معنى تجويز كرائها بكل عوض وإنما يقتضي ذلك أنه يرى أكثر أرواحلها جاز في الجملة ثم ينظر في العوض الذي روى عنه أنه جاز ذلك بالذهب والورق وسكت عن أكثرائها بغير ذلك وقد روى نافع عن عبد الله بن عمر كان يكرى مزارعه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم وصدر من إمارة معاوية ثم حدث رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع فذهب ابن عمر إلى رافع وذهبت معه فسأله فقال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع فقال ابن عمر قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الأربعاء وبشيء من التين وروى ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر قال كنت أعلم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الأرض تكرى ثم خشي عبد الله أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد أحدث في ذلك شيئاً لم يكن عليه فترك أكثر الأرض فقال ابن عمر لرافع ابن خديج قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الأربعاء وبشيء من التين ليس فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم علم به فأفره بل هو نفس المنهى عنه والمتفق عليه على المنع منه وقد روى رافع بن خديج عن عمه أنهم كانوا يكررون الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ثبت على الأربعاء وبشيء يستثنيه صاحب الأرض فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقد تناول نهى النبي صلى الله عليه وسلم ما كان ابن عمر يفعل إلا أن ابن عمر لم يكن علم بنهيه عن ذلك قال الليث في هذا الحديث وكان الذي نهى عنه من ذلك ما لو نظر فيه ذوالفهم بالحلل والحرام لم يجز له ما فيه من المخاطرة وقد بين علمه ذلك رافع بن خديج من رواية يحيى بن سعيد عن حنظلة الزرقى عن رافع قال كنا أكثر أهل المدينة حقلاً وكنا نكرى الأرض بالناحية منها مسبة لسيد الأرض بما يصاب ذلك وتسلم الأرض مما تصاب الأرض ويسلم ذلك فنهانا النبي صلى

الله عليه وسلم ولعل ابن عمر لما بلغه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك امتنع منه وجوز به بالذهب والورق على ما جوزه ابنه سالم ويحتمل أن يكون امتنع منه جملة لما خشي أن يكون حدث من النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك منع عام والله أعلم ص * مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضاً فلم تزل في يديه بكراء حتى مات قال ابنه فما كنت أراها إلا لنا من طول ما مكثت في يديه حتى ذكرها لنا عند موته فأمرنا بقضاء شيء كان عليه من كرائها ذهب أو ورق قال مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يكرى أرضه بالذهب والورق * ش قوله أن عبد الرحمن بن عوف كان يكرى أرضاً فلم تزل في يديه حتى مات يحتمل أنه كان أكثرها مساقاة وذلك بأن يكرى بها منه بدينار في كل عام ولا يحد في ذلك أعواماً ولكنه يطلق فيها القول وهذا عند مالك جائز ومنع منه الشافعي وقال هو باطل والدليل على ما نقله ما روى ابن عمر أن اليهود سألوا النبي صلى الله عليه وسلم أن يقرهم على أن يكفوا العمل ولهم شطر الثمرة فقال نقرمكم على ذلك ما شئنا وهذا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى أن ما جاز العقد على واحد منه غير معين جاز العقد على جملة منه غير مقدرة كما لو قال اشترى منك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فأنما يلزم هذا لكراء ماضى وللكترى أن يخرج متى شاء ولصاحب الأرض أن يخرج متى شاء رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية لأن عدم التقدير في الكراء ينافي للزوم لأنه لو لم لتأبد وذلك مناوئاً للكراء ولا يلزم منه الأوجبية واحدة في المشهور من المذهب وهذا اذا قال كل شهر بدرهم أو كل سنة بدرهم أو في السنة بكذا أو في الشهر بكذا رواه عيسى عن ابن القاسم عن مالك وروى في كتاب محمد وأل الشهر وفي الواحدة لطرف وابن الماجشون وروايتهم عن مالك أنه اذا قال كل شهر أو الشهر أو في الشهر بكذا فالشهر الأول لازم وما زاد على ذلك فلكل واحد منهما نقضه في أول الشهر كان أو آخره وجه رواية ابن القاسم أنه شهر لم يتعين إلا كتعيين غيره فيجب أن لا يكون لازماً كالثاني ووجه رواية ابن الماجشون أن ما قدر به الكراء أقل مما يجب لزومه بالعقد لأن العقد مقتضاه للزوم وما زاد على ذلك فلم يتأوله للزوم لأنه زائد على ما قدر به الكراء (فرع) فإن نقده الكراء فقد لزمهم ما قدر ما تقدم منه لأن النقد قد قطع ما أحله اللفظ من الخيار وأخرجه إلى الزوم في ذلك القدر ولو أكثر من سنة معينة على أن يخرج متى شاء جاز (مسئلة) ولو عقد الكراء باني قد أكثرت هذه الأرض سنة أو هذه الدار شهراً فهو جائز لكون المدة من وقت الكراء ويكون ذلك بمنزلة التعيين للسنة وإن كانت داراً في المدونة إن أكثرها سنة ولم يسم متى سكنها فإن ذلك جائز فإن أكثرها بعد مضي عشرة أيام من السنة فإنه يحسب بقية هذا الشهر الذي ذهب بعضه ثم يحسب أحد عشر شهراً بعده بالأهلة ثم يتم على الأيام الأولى شهرين أو ثلاثة فيكون من هذا العام شهر واحد على الأيام واحد عشر شهراً بالأهلة وأما أن كانت أرضاً فإن كانت من الأرض التي تزرع العام كله فيها البقول والخضر فيصح أن يكرى مشاعرة ومساناة وإن كانت حليّة من الزرع فأول سنينها من يوم العقد وإن كان فيها خضرة أو زرع من وقت تحلو وأخر عامها على ذلك على مثل ما تقدم من الدور الآن يكون لأهل بلد عرف في الكراء بالشهور العجيبة في الأرض فيكون إطلاق الكراء يقتضى ذلك وإن كانت من الأرض التي تمتاز بزرع مدة كارض النيل وما أشبهها فأول سنينها وقت زراعتها ووقت الزرع للحراثت أن كانت أرضاً يقدم لها الحرت وأخر عامها على ما قاله في المدونة رفع الزرع فإن بقي من العام شهر أو شهران وما لا ينتفع فيه بالزرع فليس للكترى أن يحرث فيها زرعاً إلا بكراء مؤتلف ولا يحيط عنه لما بقي شيء وزرعها حرتها لنفسه وليس للكترى

* وحدثنى مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضاً فلم تزل في يديه بكراء حتى مات قال ابنه فما كنت أراها إلا لنا من طول ما مكثت في يديه حتى ذكرها لنا عند موته فأمرنا بقضاء شيء كان عليه من كرائها ذهب أو ورق * وحدثنى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يكرى أرضه بالذهب والورق

منعه لانه مضار ولو زرعها المكثري وهو يعلم ان الوجيبة تنقضي قبل تمام زرعه بالأيام والشهر
فرها بخير ان شاء حرث أرضه وأفسد زرعه وان شاء أقره وأخذ بالأكثر من كراء المثل وبحساب
كراء الوجيبة قاله ابن حبيب ووصف ذلك كله انه منعه من الزراعة لانقضاء عامه (فرع) فان
كانت من الأرض التي تزرع العام كله وآتى آخر العام وللكري فيها زرع أو بقل فقد قال مالك
ليس لصاحب الأرض قلع وزرع ولا بقلعه ويترك ذلك حتى يتم ولرب الأرض كراء مثل أرضه
على حساب ما كان أكثرها منه واختلف شيوخنا في تأويل هذا اللفظ فقال بعض أهل بلدنا
ان ظاهر اللفظ انه متضاد لان كراء مثل أرضه مفهومه ما يساوي أرضه كان ذلك أقل من حساب
ما أكثرى أو أكثر وقوله على حساب ما كان أكثرها يقتضى الاعتبار بما تقدم من عقدهما سواء
كان ذلك أقل من كراء مثلها أو أكثر قال ولكن له في المسئلة قولان أحدهما كراء المثل
والثاني له كراء من حساب ما كان أكثرى وقال بعض القرويين قال القاضي أبو الوليد رضى
الله عنه والصحيح عندي من ذلك ان معنى هذا الكلام ان عليه كراء مثل تلك المدة لان أوقات
السنة يختلف في كثرة الكراء وقلته ولذلك قال مالك ليس كراؤها في الشتاء والصيف واحدا
فكراء مثل أرضه انما أراد من الأرض التي تستعمل السنة كلها فيعتبر كراؤها في مثل ذلك
الوقت من السنة ولكنه على حساب ما أكثرى فان كراءها منه بعشرة دنائير وتلك المدة وان كانت
شهرا واحدا خصته من كراء السنة الربع لرغبة الناس فيه واخر وقت الغلة فيكون عليه ديناران
ونصف وانما جازله أن يعتبر بما عقد عليه من الكراء كان أكثر من كراء المثل أو أقل وان كانت
المدة خارجة عن العقد لانه زرع في وقت كان له العمل لانها مدة قد استحقها بالكراء ولا فائدة لها
الا لزرع فلذلك أسندن المدة المستقبلية الى هذه الاولى لانها بسببها ثبتت ولو لا ذلك لكانت مدة تعد
ونظم يكون لصاحب الأصل فيها كراء المثل أو يأمره بقلع ما زرع وهذا موضع الخلاف فان الغير
يقول لم يكن للمكثري أن يزرع حين لم يبق له من شهوره مدة يتم فيها زرع فادار زرع فقد تعدى في
بقية المدة فعليه كراء المثل الا أن يكون أقل مما يجب له على حساب ماضى فعليه الاكثر لانه راس اذا
عملها بحساب ماضى وفي الواضحة أن المكثري أرس المسافة قبل أن يعمد الى انقضاء الوجيبة فجاء
ذلك بأيام أو شهر فله كراء ذلك على ما ذكرناه يريد ان الأكثر من كراء المثل أو على حساب ما كان
أكثرى وان علم انه لا يبلغ تمامه الا بالوجيبة بأمر بعيد فرب الأرض أن يقطع أو يترك وله الأكثر من
كراء الوجيبة أو كراء المثل فقال في أول المسئلة له أن يعمد الى انقضاء الوجيبة ثم حكم في ذلك بحكم
المنع وانما تحقق القول على مذهبه أن له أن يعمد ما يتقن ان ورقته تتم قبل انقضاء الوجيبة ولو تباعا
عند الزراعة أوجب أن تسكرى الأرض ويكون لكل واحد منهما من الكراء بقدر ماله من المدة
(مسئلة) ولو أكثرى أرضا سنين فغرسها فانقضت المدة وفيها شجر المكثري فان لصاحب الأرض
أن يأخذها بقميتها مفلوعة أو يأمر المكثري بقلعها ولو انقضت المدة وفيها زرع لم يكن لصاحب
الأرض أن يأخذ بقميته ولا أن يأمره بقلعه والعرف بينهما ان الزرع له أمر يكمل فيه وتخلو الأرض
منه فلذلك كان لصاحبه أخذه لانه مما ينقل ويحول والشجر أصل ثابت فلو لم يبقاؤه في الأرض
لاستحق صاحبه الأرض بغير عوض وخرج عن حكم الكراء الذي مقتضاه أن ينقضى بانقضاء
أمد الى حد الاستحقاق في الثمرة المؤبرة ولو كان في الشجرة ثمرة مؤبرة لم يخل أن تكون مؤبرة أو
غير مؤبرة فان كانت غير مؤبرة فقد قال غير واحد من القرويين ان كانت الشجرة غير مؤبرة

أجبر المكثري على قلع شجره وإن كانت مؤبرة لم يجبر على قلعه وكان له إبقاؤها حتى تتم ثمرتها
(مسئلة) اذ اثبت ذلك فإن الأرض على ضربين مأمونة وغير مأمونة فأما المأمونة فهي أرض
النيل قال مالك وليس أرض المطر عندى بينا كيان أرض النيل وإن كانت لا تتخلف
فالتقد جاز خلافا لعمر بن عبد العزيز في أرض النيل والدليل على ما نقوله ان الغالب من منافعها
الاستيفاء فجاز الكراء فيها كسكنى الدور قال مالك وأصحابه وكذلك أرض الآبار والأنهار لأنها
لا تتكاد تخلف الا في الغب (مسئلة) وأما أرض المطر فإن كانت لا تتخلف فقد قال مالك
لابأس به والنيل أبين وبه قال ابن عبد الحكم وأصبغ وابن الماجشون وتذليلهما أن أرض الأندلس
أرض مطر ولا تتكاد تخلف فقالوا لا ينعقد فيها حتى يأتها المطر الذي يحث عليه ولا ينتظر بها
الرواء بخلاف أرض النيل * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندى ان معنى المأمونة
عند مالك أن تكفيها سقية واحدة تروى بها كأرض النيل فأما أرض المطر فلا يكفيها
الا المطر المتكرر ولو أراد أن المأمونة هي التي لا ينقطع عنها السقى بوجه لم تكن أرض النيل
بمأمونة فانه قد ينقطع عنها السقى كما ينقطع المطر عن أرض المطر لكنها تفرقها لما قدمناه (مسئلة)
وأما الأرض التي ليست بمأمونة فلا يجوز النقد فيها بشرط عند العقد خلافا لأبي حنيفة والشافعي
والدليل على ما نقوله انه لما كانت منفعتها المقصودة منها لا تتم الا بالمطر لم يجب له كراء الأرض
الامع المطر ولما كان عدمه معتادا لم يجز النقد لاز بعدم المطر يجب رده فيكون تارة كراء
ان نزل المطر وتارة سلفا ان عدم المطر (فرع) فان نقد بشرط فقد روى في العتبية حسين بن
عاصم فبينما كثرى أرضه عشر سنين وهى أرض مطر وانتقد فان لم تكن مأمونة فهي كراء
وسلف يفسخ ما لم يفت فان حرثها لقليل أو زرع فذلك فوف ويقا صه بكراء سنة بعينها من سائر
السنين من الثمن الذي قبض ويرد ما بقي ووجه ذلك انه ان كان نقده بشرط لم يجز لانه سلف
جر منفعة وان نقده بغير شرط فقد أطلق اللفظ في المسئلة والأظهر الجواز وان كان بشرط ذلك
فهو عقد فاسد فيفسخ ما لم يفت فان فات بالعمل لزمه بكراء المثل فيقاصه كالتقدم في كراء سنة معينة
لانه فيها ولا يقضيه غيرها ويترك ذلك ديناً عليه يأخذه منفعة أرض فيؤى الى فسخ دين في دين
(مسئلة) قال أطلق العقد في كراء الأرض حتى يلزم النقد رأيت لأبي محمد عبد الحق أن كراء
الأرض على ثلاثة أوجه فأما أرض المطر فلا يلزمه أن ينقد حتى يتم زرعها وأما أرض النيل والمأمونة
من المطر فينقده اذ ارويى وأما أرض السقى التي تزرع بطونا فينقده عند ابن القاسم عند تمام
كل بطن ما ينوبه وعند أشهب عند ابتداء كل بطن ما ينوبه ولا فرق بين الاول والثاني عندهما
* قال القاضي أبو الوليد ويحتاج هذا الى تأمل فانه قد ذكر في المدونة انه لا يصلح النقد في أرض
المطر الا بعد ما تروى وتمكن من الحرث وهذا لا يجوز أن يريد الا غير المأمونة فان المأمونة يصلح
النقد فيها بابل أن تروى ولكنه لعلة أراد في مسئلة المدونة إرى المبلغ وعلى ذلك تصح المسئلة
وانما يلزم النقد في أرض النيل اذ ارويى لأنها انما تروى مرة واحدة وبها يتم الزرع فما كان من
أرض المطر هذا حكمه فهي المأمونة عند مالك وما كان توالى المطر عليها معتاد الا يكاد أن يخلف
لكنه يحتاج الى تنابعه في تمام الزرع فلا يلزم النقد بنفس الرى الاول وانما يلزم النقد بارى المبلغ
وأما أرض الخضر التي تزرع بطونا فقد قال أشهب يلزمه أن ينقد أول كل بطن ما ينوبه وقال ابن
القاسم ينقد عند تمام كل بطن ما ينوبه وإن كانت من الأرض التي يكفيها أول سقية لتمام البطن

فهي التي أراد أشهب لأنها بمنزلة أرض النبل اذا قصد بها الزرع وان كان يحتاج الى متابعة السقي فهي التي عنها ابن القاسم وسواء كان الماء من عين أو بئر وهي التي تشبه السكنى ووجه ذلك ان الأرض اذا كان مازرع فيها يتم بأول روى لزم النقد مع وجوده لأن الذي على صاحب الأرض انما هو في أرضه فقد قبض ذلك المكسرى الأرض اذا جعلناها قابضة فلزمه النقد وان كانت تحتاج الى توالى المطر وتتابعه فلم يقع الاستيفاء فيه فلم يلزم النقد وأما اشتراط الكراء فقد تقدم انه يجوز في الأرض المأمونة من النبل والسيح والمطر على أي وجه كان أمانها عند العقد وأما أرض المطر التي يتخلف مطرها فلا يجوز اشتراط قبض ذلك عند العقد (مسئلة) فادأ وقع العقد على الجائر من ترك اشتراط النقد في ينقد فقد قال مالك لا يصلح النقد فيها الا اذا رويت وذلك ينقسم قسمين فان كانت من أرض النبل فاذا قبض الأرض وقدر رويت لزمه عند ابن القاسم نقد الكراء وان كانت من الأرض التي لا يتم زرعها الا بالمطر أرض نبل كانت أو أرض مطر فانه لا ينقده الكراء حتى يتم وقال غيره اذا كانت مأمونة السقي وجب الكراء نقدا فوجه قول ابن القاسم ان الكراء انما يجب بتمام المنفعة وذلك انما يكون بالرى المبلغ ووجه قول الغير ان المنافع المنتفية والتي ظاهرها والغالب فيها مكان القبض بمنزلة المقبوضة

(فصل) وأما كتراء الأرض فان كانت مأمونة فانه يجوز عقد الكراء قبل ابان الحرث وتكسرى العشر سنين وأكثر ما لم يكثر ذلك فان كانت غير مأمونة كأرض المطر التي تروى مرة وتعطش أخرى فاجاز الواء كتراءها قبل ابان الحرث اذا لم ينقد وقال غيره لا تكسرى الا قرب الحرث مع وقوع المطر والرى ويكون مبلغه أولاً كثره مع رجاء وقوع غيره ولا يجوز أكثرها أكثر من سنة واحدة وجه قول ابن القاسم أن عقد الكراء لا يمنع منه مخافة فوات المقصود التمكن من تسليم العين وانما يمنع من صحته تعذر تسليم العين فان ما يؤثر مخافة فوات المقصود من تعجيل النقد ووجه قول الغير ما احتج به من انه لا فائدة في هذا العقد قبل وقت العمل الا مجرد التحجير على صاحب الأرض من البيع وغيره فوجب أن يكون ممنوعاً منه وقول ابن القاسم أظهر (مسئلة) وقد قال مالك في المدونة لا أحب لأحد أن يتكسرى أرضاً لها ماليس في مثله ما يكفي زرعها قال ابن القاسم وانما كرهه من وجه الغرر والفرق بينه وبين أرض المطر أن هذا انما يدخل من الماء على قدر ما يرى فان كان فيه ما يبلغ زرعها والا فلا شيء له غيره وأرض المطر ان لم يأت من المطر ما يبلغ زرعها والاسقط عنه الكراء قال ولو تكسرى على انه لم يكفه ما رأى من الماء رجع عليه بالكراء فانه أيضاً خطأ ولأن صاحب الأرض لو علم أن ذلك الماء يتم به الزرع لم يكرهه بمثال ذلك يريد ان الماء معلوم وانما تخاطر في تمام الزرع به أم لا وأما المطر فانه غير معلوم وانما يكسرى على التبليغ ولا يعلم المكسرى من حال المطر الا ما يعلمه المكسرى فلم يكن ذلك من وجه الخطر المانع صحة العقد وهذا كببيع الأبق الذي لا يتيقن تسليمه أو بيع المهر الصعب المطلق فانه لا يجوز بيعه وان شرط انه لم يستطع قبضه رد اليه الثمن والله أعلم (مسئلة) ومن أكثرى أرضاً ليزرعها تسعيراً فان أراد أن يزرع فيها حنطة فقد قال ابن القاسم في المدونة ان أراد أن يزرع فيها ما مضرته مضره القمح أو ألى جازله ذلك وان أراد أن يزرع فيها ما مضرته أشد من مضره القمح لم يكن له ذلك ووجه ذلك أن ما يستوفى به المنافع في الاجار ان لا يتعين وانما يتعين العين التي يستوفى منها المنافع وجس العين التي يستوفى بها كحمل الراحلة وانما يتعين الراحلة ويتعين جنس الحمل ليمتنع ما هو أضر منه ولا يمتنع

المكترى مما هو مثله (فرع) فان زرعها مضرره أكثر من الشعيير فلربها كراء الشعيير وقيمة
الزيادة بالضرر قاله القاضي أبو محمد وقال الشافعي له كراء المثل ودليلا على ذلك انه تناول من المنفعة
زيادة على القدر المعقود عليه فلربه بقدر ما زاد مع ما عقده أصل ذلك أكثر ادابة من بغداد الى
حلاوان فيتعدى بها الى اري فالله الاجرة من بغداد الى حلاوان وكراء المثل من حلاوان الى اري
(مسألة) ومن أكثرى أرضا سنين للزرع لها بئر أو عين فذهب ماؤها فان لم يكن له زرع انفسخ
الكراء وليس له أن ينفق في اصلاح ذلك كراء عامه ذلك ولا غيره قاله محمد بن المواز وعبد الملك بن
حبيب وغيرهما ووجه ذلك انه لا يلزمه استدامة الكراء لعدم ما أكثرى من الماء الذي تتم به المنفعة
المقصودة كما لو أكثرى دارا ليسكنها فانهدم بناؤها وليس له على صاحبها اصلاحها لانه لم يزرع فيها
بعد فلم يتلف له الا ما لا يترك الانفاق فيها قال ابن المواز فان أنفق فيها المكترى فهو مصدق ثم لا يلزم
ذلك ربها الا أن يشاء فيؤدونه نقدا وان حبسه في الكراء جاز قال ابن المواز فان أنفق فيها
المكترى فهو مصدق ثم لا يلزم ربها ذلك ولم يكن دينبا دين (مسألة) وان كان قد زرع
الأرض فلا يخلو أن يكون في كراء السنة الأولى ما يصلح به ما فسد من الماء أو لا يبلغ ذلك فان لم يبلغه
فسخ الكراء بينهما قاله أبو محمد بن المواز وقال عبد الملك بن حبيب يقال للمكترى أنفق ما زاد على
أن رب المال مخير عليك بعد الوجبة في أن يأمر بك بقلع مالك فيه من خشب أو حجر أو يعطيك
قيمه وكل ما يؤول الى معنى واحد لا معنى قول ابن المواز المكترى لم يرد أن ينفق ما زاد على كراء
السنة فاحتاج الى الزيادة ومعنى قول ابن حبيب انه أراد ذلك وبدأ بالانفاق وهو يظن بلوغ المراد
على كراء السنة فاحتاج الى الزيادة (مسألة) فاذا زرع لزوم رب الأرض العمل بكراء أول عام
سواء انتقد أو لم ينتقد فان كان انتقد وأعدم به في الموازية قيل للزارع أنفق من مالك سائلا ان
شئت ووجه ذلك أنه لما تعلق هذا الحق بانفاق هذا العام اختص به فان كان الكراء بائنا عند
الزارع أنفق وان كان عند صاحب الأرض لزمه انفاقه فان أعدم به كان لصاحب الأرض أن يسلفه
اياه ويتبعه به في ذمته (مسألة) ويعلم كراء ذلك العام بتقويم السنين ان كانت تختلف فينفق
ما يصيب هذا العام وهو مذهب مالك في المدونة قال محمد بن المواز يخرج من كراء الأرض لثلاث
سنين ثلث الكراء ان أكثراه بالذهب أو الورق وان كان مؤخرا ولا يقوم العين وان كان عرضا فانما
يخرج فيه كراء تلك السنة من الصفقة على أن يقبض الى أجله كما لو بيع (مسألة) ولو أحب
الزارع أن لا ينفق وسقط عنه الكراء فذلك له قاله مالك ووجه ذلك ان الحق ثبت له بالزراعة
فكان له الخيار في اقتضائه أو تركه وأما صاحب الأرض فخاله قبل الزراعة أو بعده سواء (مسألة)
فان زرع وذهب بالعين أو البئر قبل تمام الزرع فهلك الزرع بذهاب الماء فلا كراء لصاحب الأرض
فان كان أخذ الكراء لزم صاحب البئر أو العين رده وان كان لم يأخذه فذلك عن الراعي موضوع
ولو هلك بعضه وكان قد حصد شيأ له قدر ومنفعة أعطى من الكراء بحسب ذلك وان لم يكن له قدر ولا
منفعة لم يكن لرب الأرض من الكراء شيء قاله مالك في المدونة (مسألة) ولو كانت من أرض
المطر فقد قال مالك في المدونة ان لم يأت من المطر ما يتم به زرع فلا كراء عليه ولو كثرت المطر فقتل
الزرع فان كان في ابلان الحرث وفي وقت لو انقطع وزال الماء أمكنه أن يريد زراعتها فلم ينكشف
الماء حتى مضت أيام الزراعة فلا كراء عليه لانه بمنزلة أن تغرق الأرض قبل الزراعة فيها فالكراء
لازم قاله ابن القاسم وبعضه عن مالك (مسألة) ولو غرقت الأرض بعد ابلان الزراعة فقد قال مالك

* وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعته بمائة صاع من تمر أو (١٤٩) مما يخرج منها من الخنطة أو من غير ما يخرج منها فمأكله ذلك

* بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب القراض)

* ما جاء في القراض

* حدثني مالك عن زيد

ابن أسلم عن أبيه أنه قال

خرج عبدالله وعبيدالله

ابنا عمر بن الخطاب في

جيش الى العراق فلما

فضلاهما على أبي موسى

الأشعري وهو أمير

البصرة فرحب بهما

وسهل ثم قال أو أدركا

على أمر أنفعكما ولعلت

ثم قال بلى ها هنا مال من

مال الله أريد أن أبعث به

الى أمير المؤمنين فأسلعكما

فتبتاعان به متاعا من

متاع العراق ثم تبيعانه

بالمدينة فتؤديان رأس

المال الى أمير المؤمنين

ويكون الربح لكما فقلا

وددنا ذلك ففعل وكتب

الى عمر بن الخطاب أن

يأخذ منهما المال فلما قدما

بأعافار بحافلما فعاد ذلك

الى عمر قال أكل الجيش

أسلعهما مثل ما أسلحكما قالا

لا فقال عمر بن الخطاب

ابنا أمير المؤمنين فأسلحكما

أديا المال ورجعه فأما عبد

الله فسكت وأما عبيدالله

فقال ما ينبغي لك يا أمير

المؤمنين هذا لو نقص

ان زرع فجاءه برد فأذهب زرعه فان الكراء عليه وكذلك ان أصابه جراد أو حليد وغرقت الأرض في غير ابان الزراعة فقلف الزرع ص * قال يحيى وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعته بمائة صاع من تمر أو مما يخرج منها من الخنطة أو من غير ما يخرج منها فمأكله ذلك * ش وهذا على ما تقدم انه لا يجوز كراء الارض بالخنطة لانها مما يخرج منها وكذلك سائر المطعومات ولا بأس أن تكرر الارض بأرض أخرى خلافا لابي حنيفة في قوله لا يجوز ذلك الآن تكون المنافع من جنسين والدليل على ما نقوله أنهم ما منفعتان يجوز عقد الاجارة على كل واحدة منهما فجاز العقد على احدهما بالاخرى كالأول كان من جنسين

* بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب القراض)

* ما جاء في القراض

ص * مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال خرج عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب في جيش الى العراق فلما فضلاهما على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال لو أدركا على أمر أنفعكما ولعلت ثم قال بلى ذهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلعكما فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال الى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما فقالوا لا ففعل وكتب الى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال فلما قدما بأعافار بحافلما فعاد ذلك الى عمر قال أكل الجيش أسلعهما مثل ما أسلحكما قالا لا فقال عمر بن الخطاب ابنا أمير المؤمنين فأسلحكما أديا المال ورجعه فأما عبيدالله فسكت وأما عبيدالله فقال ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا لو نقص المال أو هلك لضمناه فقال عمر أدياه فسكت عبدالله ورجعه عبيدالله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا فخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال * ش قوله رضى الله عنه ذهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلعكما لم يرد بذلك احراز المال في ذمتهم وانما أراد منفعتهم بالسلف ومن مقتضاه ضمانهما المال وانما يجوز السلف لمجرد منفعة السلف لانه لمحض الرفق فاذا قصد السلف منفعة نفسه دخل الفساد فاذا أسلف رجل رجلا لا ليدفعه بغير ذلك البلد وتصد به منفعة المتسلف خاصة فهو جائز لا اختصاصه بمنفعة المتسلف فان أراد رده اليه حيث لقيه ببلاد السلف أو غيره من البلاد التي يؤمر فيها أجبر المتسلف على قبضه لان تأخير المتسلف به الى بلد آخر دفعه خاصة فاذا أراد أن يعجله لزم المتسلف قبضه كالأجل (مسئلة) فان أراد المتسلف منفعة بالسلف بأن يقصد احراز ماله في ذمة المتسلف الى بلد القضاء كالسفاتج التي يستعملها أهل المشرق فالمسهور من مذهب مالك ان ذلك غير جائز وروى أبو الفرج جواز السفاتج ولعله أراد ما لم يقصد المتسلف منفعة نفسه والأظهر منعها اذا قصد المتسلف المنفعة التي قد نازا كرها (مسئلة) وسواء كان المتسلف صاحب المال أو غيره ممن له النظر عليه من امام أو قاض أو وصي أو أب فلا يجوز للإمام أن يسلف شيئا من مال المسلمين ليحرزه في ذمة المتسلف وكذلك القاضي والوصي في مال

المال أو هلك لضمناه فقال عمر أدياه فسكت عبدالله ورجعه عبيدالله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا فقال عمر قد جعلته قراضا فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال

اليتم وقد نص على ذلك أصحابنا في مسألة القاضى ووجه ذلك ان ما لا يجوز للإنسان فى مال نفسه من الارتفاق فانه يجوز له فى مال يلى عليه كالسلف بزيادة (فرع) فان وقع السلف لما ذكرناه فسحق فى الأجل والبلد وأجبر المتسلف على تعجيل المال وأجبر المسلف على قبضه وبطل الأجل به ذلك كله كالبيع بأجل على وجه فاسد فانه يصح معجلا

(فصل) اذ اثبت ذلك فان فعل أبى موسى الأشعرى هذا يمتثل وجهين أحدهما أن يكون فعل هذا على ما ذكرناه لمجرد منفعة عبد الله وعبيد الله وجاهله ذلك وان لم يكن الامام المفوض اليه لان المال كان بيده بمنزلة الوديعة لجماعة المسلمين فاستسلفه وأسلفه ما اياه وسيأتى بيان أحكام الوديعة فى الأفضية ولوتلف المال ولم يكن عند عبد الله وعبيد الله وفاء لضمه أبوموسى والوجه الثانى أن يكون لأبى موسى النظر فى المال بالثمنير والاصلاح فاذا أسلفه كان لعمر بن الخطاب الذى هو الامام المفوض اليه تعقب فعله فتعقبه ورده الى القراض

(فصل) وقول عمر أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفك قال لا تعقب منه لافعال أبى موسى ونظر فى تصحيح أفعاله وتبيين لموضع المحذور منه لانه لا يخفى على عمران أباموسى لم يسلف كل واحد من الجيش مثل ذلك وانما أراد أن يبين لابنيه موضع المحابة فى موضع فعل أبى موسى فلما قال لا أقرا بالمحابة فقال ابنا أمير المؤمنين فأسلفك يريدان تخصيصهما بالسلف دون غيرهما انما كان لموضعهما من أمير المؤمنين وهذا مما كان يتورع عنه عمر أن يخص أحدا من أهل بيته أو ممن ينتمى اليه بمنفعة من مال الله لكانه منه وكل عمر رضى الله عنه يبالغ فى التوقى من هذا ولذلك قسم لعبد الله بن عمر أقل مما قسم لغيره من المهاجرين الأولين وكان يعطى حفصة ابنته مما يصلح الى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم آخر من يعطى فإل كان نقصان فى حصتها

(فصل) وقول عمر أديا المال ورجمه نقض لفعل أبى موسى وتغيير لسلفه برذر المالى الى المسلمين واجرائه مجرى أصله قال عيسى بن دينار وانما كره تفضيل أبى موسى لولديه ولم يكن يلزمه ما ذلك وعلى هذا قولنا ان أباموسى استسلف المال وأسلفه ما اياه لمجرد منفعة ما واصل المال كان بيده على وجه الوديعة وأما اذا قلنا انه بيد لوجه الثمنير والاصلاح فان لعمر تعقب ذلك والتكلم فيه والنظر فى ذلك لهما وللمسلمين بوجه الصواب ولم يختلف أصحابنا فى الموضع معه المال يبتاع به لنفسه ويتسلفه ان صاحب المال مخير بين أن يأخذ ما يبتاع به لنفسه أو يرضه رأس المال لانه انما دفع اليه المال على السبابة عنه فى عرضه وابتياح ما أمره به وكان أحق بما يبتاعه به وهذا اذا ظفر بالامر قبل بيع ما يبتاعه فان فاب ما يبتاعه به فان ربحه الرب المال وخسارته على الموضع معه

(فصل) وقوله فاما عبد الله فسكت يريد انه أمسك عن المراجعة برأبائه وانقياداله واتباع المراده وأما عبد الله فراجع طلب الحق واحتج عليه بأن هذا مال قد ضمهناه ولو دخله نقص لجبرناه وقول عمر بعد ذلك أديا المال ورجمه اعراض عن حجته لان الموضع معه يضمن البضاعة اذا اشترى بها لنفسه وان دخاها نقص حرره ومع ذلك فان ربحه الرب المال

(فصل) وقول الرجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته فراضا على وجه ما رآه من المصلحة فى ذلك وان كان عمر لم يسئله الا انه قد جرى على عاتقه وما عرف من حال عمر واستشارته أهل العلم وكذلك المفتى يجوز أن يتسدى الحكم بالاعتوى اذا علم من حاله استشارته وجرت بذلك عادته والقراض الذى أنار به أحد دعوى الشركة يكون مالمال من أحد الشرىكين والعمل من الثانى

والنوع الثاني من الشراكة أن يتساوى في المال والعمل وسيأتي ذكرها إن شاء الله (مسئلة) وأما القراض فهو جائز لا خلاف في جوازه في الجملة وإن اختلف العلماء في صحة أنواعه ووجه صحته من جهة المعنى أن كل مال يزكو بالعمل لا يجوز استجاره للنفعة المقصودة منه فإنه يجوز المعاملة عليه ببعض النماء الخارج منه وذلك أن الدينار والدرهم لا تزكو إلا بالعمل وليس كل أحد يستطيع التجارة ويقدر على تنمية ماله ولا يجوز له إجارتهما من يفيها فلا المضاربة لبطلت منفعتها فلذلك أبيحت المعاملة بها على وجه القراض لأنه لا يتوصل من مثل هذا النوع من المال إلى الانتفاع به في التنمية الأعلى هذا الوجه والله أعلم

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه قد جعلته قراضاً على سبيل التصويب لما رآه هذا المشير والآخر بقوله وقوله الأول لم يكن حكماً وإنما كان إظهاراً لما يريد أن يحكم به ويراه في هذه القضية ولو كان على وجه الحكم منه فقد اختلف أصحاب مالك فيه

(فصل) وإنما جاز عمر ذلك لأن عبد الله وعبيد الله عملاً في المال بوجه شبهة وعلى وجه يعتقداً فيه الصحة دون أن يبطل فيه مقصوداً لمن يملكه فلم يجز أن سطل عليه ما علم ما فردهما إلى قراض مثلما وكان قراض مثلما النصف فأخذ عمر النصف من الربح وعبد الله وعبيد الله النصف الثاني وبالله التوفيق ص * مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضاً يعمل فيه على أن الربح بينهما * ش أن عثمان بن عفان أعطى جد العلاء بن عبد الرحمن مالا قراضاً لفظاً لا معطاً تقتضي تسليمه إليه وإثباته عليه وهذه سنة القراض ولو شرطاً بقاء المال بيد صاحبه وإذا اشترى العامل سلعة وزن واذاباغ قبض الثمن لم يجز ذلك ووجه ذلك أن هذا معنى قد أخرجهم ما عن صورة القراض ومعناه فنع ذلك صحته لأن صورة القراض أن يكون المال بيد العامل ومعناه أن يكون مؤتمناً على المال بما أخرج القراض عن ذلك وجب أنه مع صحته لأن ذلك يخرج عن أن يكون قراضاً ويجعله إجارة مبهولة العوص (مسئلة) فإن عمل معه بغير شرط فهو ممنوع في الكثير دون اليسير لأن الكثير مقصود في نفسه ومن أجله أنفق في القراض على ما أنفق فيه فلهذا أثر في المعاملة وأما اليسير فما لا يستدمنه الحاضر مثل أن يعينه في شراء سلعة أو ينوب عنه في قبض دراهم يسيرة مما يفعل الإنسان لصديقه أو يعين به من يعرفه من غير عوض فكان الأظهر أن القراض لم ينعقد على ما انعقد عليه لأجله (فرع) فإن وقع ذلك قال محمد لا يفسخ القراض لكثيره دون شرط ووجه ذلك أن عقد القراض قد سلم من الشرط وليست التهمة فيه بقوي به لأنه مما لا يكاد يفعل (مسئلة) وإن تشارك العامل ورب المال بمال آخر جعله من مال القراض فإن ذلك لا يخلو أن يكون شرط في عقد القراض أو لا فإن كان شرط في القراض فإن ذلك غير جائز خلافاً

للساقي والدليل على ما نقوله أن هذين عقداً مقتضى أحدهما غير مقتضى الآخر فلم يجز الجمع بينهما في عقد واحد كالصرف والسلم (مسئلة) فإن تشارك بعد عقد القراض فلا يخلو أن يكون قسلاً العمل أو نعمة وقد قال أصحابنا في الاشتراك بعد العمل أفعال مختلفة لم ييسوا حل ذلك قبل العمل أو بعده فروى ابن المواز عن مالك أنه كان يخفقه وروى عيسى عن ابن القاسم أنه قال إن صح من غير موعد ولا وأى فهو جائز وفي العتبية عن أصبغ قال خير فيه وعن سحنون أنه قال هو الرابعية وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن ذلك اختلاف في أقوالهم فأحازه مالك وابن القاسم ومعه أصح وسحنون وجه قول مالك أنه قد سلم عقد القراض من الفساد وذلك أن يعقده على ما يوجب صرف

* وحدثنى مالك عن
العلاء بن عبد الرحمن
عن أبيه عن جده أن عثمان
ابن عفان أعطاه مالا
قراضاً يعمل فيه على أن
الربح بينهما

رب المال يتصرف فيه وذلك غير صحيح كما لو عملا عليه وهذا مبني على أن العامل إذا عمل من غير شرط في عقد القراض لعقد صار عملا كثيرا بطل ذلك القراض والوجه الثاني أنه يجوز في وقت دون وقت فلا يجوز قبل العمل ويجوز بعده لأنه قبل أن يعمل رأس المال على ما كان عليه فهو بمنزلة أن يعقد القراض على ذلك لأن هذه حالة لكل واحد منهما ترك القراض فيها إذا استدركا في هذه الحالة شرطنا في القراض فكأنما شرطاه في عقد القراض وأما إذا عمل العامل بالقراض ولزمهما أمره ولم يكن لاحدهما إبطاله فما التزم من ذلك فليس بمنزلة ما شرط من العقد وإنما يجوز ذلك إذا عاد مال القراض إلى غير الصفة التي أخذها العامل عليها وذلك مثل أن يكون مال القراض دنائير فيصير دراهم فيشتري به الدراهم (مسئلة) وأما معونة الغلام فإن كان شرط العامل خدمته في المال الكثير الذي يحتاج إلى المعونة فيه فاختلف فيه قول مالك في كتاب محمد وهو أجازته أن هذا مال تجوز المعاملة عليه ببعض نمائه الخارج منه فجاز أن يشترط فيه خدمة العبد الواحد إذا كان كثيرا كالمساقاة ووجه الرواية الثانية أن المساقاة تختص بالخدمة ولذلك لا يجوز أن يخرج من الحائط من كان يعمل فيه من الخدام فلذلك جاز أن يشترط فيه الخادم وأما القراض فلا يجوز أن يشترط في الخادم (فرع) فإذا قلنا إن ذلك جائز فالفرق بينه وبين رب المال أن العامل إذا عمل في ماله نظره بالحفظ ولذلك غير جائز كما لو جعل غلامه أو وكيله معه ليحفظ عليه فإن ذلك غير جائز وإنما يجوز إذا كان بمجرد الخدمة والمعونة ولو أعانه بغلامه من غير شرط فلا بأس بذلك على القولين والله أعلم

﴿ ما يجوز في القراض ﴾
 قال مالك وجه القراض المعروف الجائر أن يأخذ الرجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه ولا ضمان عليه ونفقة العامل من المال في سفره من طعامه وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال إذا تحصص في المال إذا كان المال يحمل ذلك فإن كان مقبلا في أهله فلانفقة له من المال ولا كسوة

(فصل) وقوله على أن الربح بينهما يتحمل وجهين أحدهما أن يكون الربح بينهما على أجزاء اتفقا عليها عند عقد القراض وليس في ذلك حد كالمساقاة (مسئلة) ويجوز أن يكون جميع الربح للعامل أو لرب المال بالشرط هذا هو المشهور من مذهب مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز ذلك ويكون القراض فاسدا لأن أبا حنيفة يقول إذا شرط الربح للعامل صار قراضا وإذا شرطاه لرب المال صار بضاعة (فصل) والوجه الثاني أن يقول الربح بينهما ولا يذكرا مقدارا أو يقول يعمل في هذا المال على أن لك في الربح شركا وشركة ذلك كله جائز وقال محمد بن الحسن إذا قل على أن لك شركة في الربح فهو جائز وإذا قل على أن لك شركة فهو قراض فاسد (فرع) فإذا قلنا يجوز ذلك فقد قال ابن القاسم إن عمل على ذلك فهو على قراض مثله وقال غيره له النصف وجه القول الأول أن الشركة لما احتملت النصف وغيره كانت بمنزلة أن لم يذكر شيئا بينهما وعمل العامل من غير شرط فله قراض المثل ووجه القول الثاني أن إطلاق لفظ الشركة يقتضي تساوي الشريكين ولا يعدل عن ذلك إلا ببيان فيحمل عند الإطلاق على ظاهره كما لو أقر رجلان أنهما شريكان في هذا المال ثم ادعى أحدهما منزلة

﴿ ما يجوز في القراض ﴾

ص مالك وجه لقراض المعروف الجائر أن يأخذ رجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه ولا ضمان عليه ونفقة العامل من المال في سفره من طعامه وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال إذا تحصص في المال إذا كان المال يحمل ذلك فإن كان مقبلا في أهله فلانفقة له من المال ولا كسوة

وهذا كما قال ان من سنة القراض ما قدمناه من ان العامل يأخذ المال القراض ويعمل فيه ولا يكون عليه الضمان وانما هو من ضمان رب المال ولا خلاف في ذلك فان شرط الضمان على العامل فالعقد فاسد خلافا لأبي حنيفة في قوله العقد صحيح والدليل على ما نقوله ان هذا نقل الضمان عن محله باجماع فاقضى ذلك فساد العقد والشرط أصل ذلك اذا باع منه شيئا على البائع ضمانه أبدا ولذلك لو شرط عليه جيلا أو رهنا أو يمينارواه ابن المواز عن ابن وهب قال ويرد الى قراض مثله وباقي الفصل سيرد بيباه بعد هذا ان شاء الله ص * مالك ولا بأس ان يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما * ش وهذا كما قال فانه لا بأس بان يعين العامل رب المال فيما ينفرده اذا كانت معونته على وجه المعروف المحض ولم يكن لان المال بيده وهذا اذا كانت المعونة يسيرة مع كون المال الذي يقرضه بيد صاحبه فاما ان يبضع معه فقد قال مالك يجوز القليل منه دون الكثير وكره ابن القاسم ما قل منه لشرط وجه ما قاله مالك أن اليسير غير مقصود فلا تهمه فيه بخلاف الكثير الذي ينعقد العقد بسببه ويكون زيادة مقصودة فيه ووجه ما قاله ابن القاسم ان ذكره واشترطه في العقد ازدياد في القراض على العامل وذلك يقتضي كونه مقصودا فيه (فرع) فاذا قلنا برؤية مالك فاذا كان ذلك مما لا يتحمل مال القراض لكثيرته فيحتمل ذلك العامل ومال القراض ناص فقد قال مالك لا يجوز ذلك ووجهه انه لما كان لكل واحد منهما محل العقد كان ذلك بمنزلة حال العقد وكل شيء يمنع صحة العقد حال العقد فانه يمنع صحة العقد كما كان رأس المال باقيا على صفته وان كان رأس المال قد شغله العامل في تجارة قال مالك فانه لا يجوز ووجهه ان هذا وقت ليس لرب المال انتزاعه من العامل فتبعد التهمة فيه ويحمل على أن العامل متبرع به والله أعلم (مسئلة) وأما معونة رب المال للعامل فقد تقدم الكلام فيه اذا كان المال بيد العامل بان أراد العامل أن يبضع معه شيئا من مال القراض ص * مالك ولا بأس بان يشتري رب المال ممن قارضه بعض ما يشتري من السلع اذا كان ذلك صحيحا على غير شرط * ش وهذا كما قال انه لا بأس أن يشتري رب المال من العامل بعض ما ابتاعه من السلع اذا كان ذلك على وجه الصحة ما لم يكن على وجه الهدية لابقاء المال بيده أو ليتوصل بذلك الى أخذ شيء من اربح قبل المقاسمة وسواء اشترى منه بنقداً والى أجل رواه عيسى عن ابن القاسم وذلك اذا كان اشترى منه بنقداً أخرجه من عنده ووجه ذلك انه اشتراؤه منه بما يتبايع به الناس فقد سلم من التهمة ووجه الفساد فجاز ذلك بينهما (مسئلة) فان اشتراها لياخذها من القراض ففي كتاب محمد عن ابن القاسم لا خير فيه (مسئلة) وان اشترى العامل من رب المال سلعا فلا يخلو أن يتابعها بمال القراض أو لنفسه فان ابتاعها منه للقراض بمال القراض ففي كتاب محمد اختلف فيه قول مالك فروى عنه عبد الرحيم انه خففه ان صح وروى عنه ابن القاسم كراهيته وكذلك الصنف وجه الرواية الاولى انه اذا صح البيع عنهما حاز كماله باع العامل من رب المال ووجه رواية ابن القاسم ما يحذر من تغايب العامل له وزيادته في ثمن سلعة فيتوصل بذلك الى أخذ منفعة من مال القراض قبل القسمة وربما أثر ذلك في مال القراض نقصا يحتاج العامل الى جبره بعمله وان ابتاع العامل لنفسه فهو جائز قاله ابن القاسم ووجه ذلك ان التبايع لم يقع في مال التجارة فلم يؤثر في ذلك فسادا في عقدها كبايعة الأجنبي (مسئلة) فان ابتاع العامل من رب المال بعض سلع القراض فلا يخلو أن يكون ذلك مع استدامة القراض أو مع التنازل فيه فان كان مع استدامته فانه يجوز نقدا ولا يجوز الى أحل خلافا للبث

* قال مالك ولا بأس بأن يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما * قال مالك ولا بأس أن يشتري رب المال ممن قارضه بعض ما يشتري من السلع اذا كان ذلك صحيحا على غير شرط

ويحيى بن سعيد في تجويزهما ذلك الى أجل والدليل على صحة ما قلناه ان القراض مبنى على التساوى ومباعدة الأزد ياد من العامل فاذا باع منه سلعاً بثمن الى أجل فالظاهر أنه انما اشتراها بزيادة على القسمة فيزداد منه للقراض تلك الزيادة وتكون أيضاً مضمونة عليه وذلك خلاف ما بنى عليه القراض (مسئلة) وان كان عند التفاضل فيجوز بالنقد وأما بالتأخير ففي العتبية عن مالك أنه قال لا خير فيه وكأنه نجابه ناحية الربا وروى عيسى عن ابن القاسم أن ابتياعه منه بنقد أو بمثل فأقل الى أجل فهو جائز ولا يجوز الى أجل بأكثر من رأس المال وقال ابن حبيب في واخوته سمعت أصحاب مالك يقولون لا بأس به وعمدته ابن القاسم وجه قول مالك أن ما بقي من المال عند العامل هو الذي وجب لرب المال من مال القراض فلا يجوز أن يؤخره عنده لزيادة بزادها منه لأن ذلك مما يشابه الربا لأن الذي له عنده عين فيتركه عنده ليزيده فيه ووجه آخر ان على العامل بيع ذلك العرص وتحصيل ثمنه فاذا باعه منه بثمن الى أجل قويت التهمة في انه يعطيه الثمن المؤجل فيما بقي بيده من رأس مال القراض وفي عمله ويضمن مع ذلك ما لم يأخذه على الضمان ووجه رواية عيسى أنه اذا باعه بمثل رأس المال فأقل ضعفت التهمة واذا كان بأكثر من رأس المال قويت التهمة ووجه رواية ابن حبيب عن أصحاب مالك انه انما يبيع منه ذلك عند التفاضل بعد ان يرضى بأخذه رب المال فاذا جاز يبيعه بالنقد جاز يبيعه بأجل لأن كل تهمة توجد فيه مع التأجيل توجد مع النقد فاذا لم يمنع ذلك يبيعها بالنقد لم يمنع بيعها بالتأجيل ص * قال مالك في رجل دفع الى رجل والى غلام له مالا قراضا يعملان فيه جميعا أن ذلك جائز لا بأس به لأن الربح مال لغيره وهو بمنزلة غيره من كسبه * ش وهذا كما قال انه اذا دفع الى عبده مال القراض ورجل آخر ليكون الربح بينهما فانه جائز وهما بمنزلة الاجنبيين في ذلك والعبيد يكون مع العامل على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون عاملا معه والربح بينهما والثاني يكون خادما للمال ولا شئ له من الربح والثالث أن يكون أميناً عليه وحافظاً له فان كان عاملا فيه والربح بينهما وهما تاجران أمينان فهو جائز خلافا لأبي نؤر في منعه ذلك والدليل عليه انه شريك له في حفظ المال ورجحه والعمل فيه فلم يمنع ذلك صحة القراض كالأجنبي (مسئلة) ومن شرط صحة مقارضة الاثنين أن يتساوى حظهما من الربح فان اختلف ذلك فكان لأحدهما الثلث وللآخر السدس ولصاحب المال النصف لم يجز خلافا لأبي حنيفة والشافعي في تجويزهما ذلك والدليل على ما نقلوه ما احتج به ابن القاسم بهما شريكان بأبدانهم فلا يجوز تفاضلهما فيما يعود نوعه عليهما كالشركة المختصة بالأبدان (فرع) وسواء كان أحد العاملين أبصر من الآخر أو مثله وكذلك ان كان العامل الاجنبي أبصر من غلامه لأنه ليس من شرط الشريكين في التجارة تساويهما في البصر بالعمل الذي اشتركا فيه كالعاملين والطبيين (مسئلة) وأما ان كان العبد لخدمة المال فهو جائز اذا كان المال كثيراً يحتاج الى من يخدمه ويعينه وأما ان كان معه من يحفظ المال منه فذلك غير جائز وقد تقدم ذكره (فصل) وقوله لأن الربح لغلامه لا يكون الربح للسيد حتى ينزعه منه يريد أن ما برزته للغلام القسمة من الربح فهو ملك له ولا يملكه السيد بعد القسمة الا بالانتزاع ولو كانت حصته من الربح للسيد لم يؤثر ذلك فساداً في القرض من جهة الجهل بالحصلة لأنه لو دفع رجل مالا قراضا الى عامل على أي جزء اتفقا عليه حاز ذلك فلا يبطل القراض باضافة حصته أحد العاملين الى حصته رب المال وانما كان يبطل اذا كان العامل نائباً عن رب المال فا كان من ربحه وما كان من عمل فانه ينوب عنه واذا قلنا ان العبد

* قال مالك في رجل دفع الى رجل والى غلام له مالا قراضا يعملان فيه جميعا أن ذلك جائز لا بأس به لأن الربح مال لغيره وهو بمنزلة غيره من كسبه * ش وهذا كما قال انه اذا دفع الى عبده مال القراض ورجل آخر ليكون الربح بينهما فانه جائز وهما بمنزلة الاجنبيين في ذلك والعبيد يكون مع العامل على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون عاملا معه والربح بينهما والثاني يكون خادما للمال ولا شئ له من الربح والثالث أن يكون أميناً عليه وحافظاً له فان كان عاملا فيه والربح بينهما وهما تاجران أمينان فهو جائز خلافا لأبي نؤر في منعه ذلك والدليل عليه انه شريك له في حفظ المال ورجحه والعمل فيه فلم يمنع ذلك صحة القراض كالأجنبي (مسئلة) ومن شرط صحة مقارضة الاثنين أن يتساوى حظهما من الربح فان اختلف ذلك فكان لأحدهما الثلث وللآخر السدس ولصاحب المال النصف لم يجز خلافا لأبي حنيفة والشافعي في تجويزهما ذلك والدليل على ما نقلوه ما احتج به ابن القاسم بهما شريكان بأبدانهم فلا يجوز تفاضلهما فيما يعود نوعه عليهما كالشركة المختصة بالأبدان (فرع) وسواء كان أحد العاملين أبصر من الآخر أو مثله وكذلك ان كان العامل الاجنبي أبصر من غلامه لأنه ليس من شرط الشريكين في التجارة تساويهما في البصر بالعمل الذي اشتركا فيه كالعاملين والطبيين (مسئلة) وأما ان كان العبد لخدمة المال فهو جائز اذا كان المال كثيراً يحتاج الى من يخدمه ويعينه وأما ان كان معه من يحفظ المال منه فذلك غير جائز وقد تقدم ذكره (فصل) وقوله لأن الربح لغلامه لا يكون الربح للسيد حتى ينزعه منه يريد أن ما برزته للغلام القسمة من الربح فهو ملك له ولا يملكه السيد بعد القسمة الا بالانتزاع ولو كانت حصته من الربح للسيد لم يؤثر ذلك فساداً في القرض من جهة الجهل بالحصلة لأنه لو دفع رجل مالا قراضا الى عامل على أي جزء اتفقا عليه حاز ذلك فلا يبطل القراض باضافة حصته أحد العاملين الى حصته رب المال وانما كان يبطل اذا كان العامل نائباً عن رب المال فا كان من ربحه وما كان من عمل فانه ينوب عنه واذا قلنا ان العبد

يملك حصته من الربح حتى ينتزعا منه السيد فاما ينوب عن نفسه وعمله له وهو وغيره من العاملين
يملكون حصتهم من الربح بالقسمة وكذلك في المساقاة وهذا المشهور من مذهب مالك وبه قال
الشافعي وقال أبو حنيفة يملك بالظهور وقدر روى ابن القاسم عن مالك مسائل تقتضي ذلك وجه
القول الاول ان كان ممن يستحق العمل بالعوض فانه لا يملكه الا بعد الفراغ من العمل والتسليم يدل
على ذلك أنه اذا قال له ان خطت هذا الثوب فلك دينار فاننا قد أجمعنا على انه لا يستحق الدينار الا بعد
الفراغ والتسليم كذلك في مسئلتنا مثله ووجه القول الثاني ان هذا أحد الشرطين فوجب أن
يملك الربح بظهوره كصاحب المال (فرع) اذا ثبت ذلك فان وجوب الزكاة في ربح مال
القراض مبنى على ذلك فان قلنا ان العامل يملك حصته بالقسمة فان وجوب الزكاة فيه معتبر بحال
رب المال فان كان عبدا أو كافرا فلا زكاة فيه وان قلنا انه يملك بظهوره اعتبرنا حاله في الزكاة بحال
العامل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وهو بمنزلة غير ذلك من كسبه يريدانه في ملك العبد دون السيد وانما ينتقل
الى السيد بالانتزاع وهو مذهب مالك في ان العبد يملك خلافا للشافعي في قوله لا يملك العبد والدليل
على ما نقوله أن من حازله أن يبطأ بملك الميمين صح منه الملك كالحرث

﴿ ملا يجوز في القراض ﴾

﴿ ملا يجوز في القراض ﴾

قال مالك اذا كان

لرجل على رجل دين

فسأله أن يقره عنده قراضا

أن ذلك يكره حتى

يقبض ماله ثم يقارضه بعد

أو يمسك وانما ذلك مخافة

أن يكون أعسر بماله فهو

يريد أن يؤخر ذلك على أن

يزيده فيه

ص قال يحيى قال مالك اذا كان لرجل على رجل دين فسأله أن يقره عنده قراضا ان ذلك يكره
حتى يقبض ماله ثم يقارضه بعد أو يمسك وانما ذلك مخافة أن يكون أعسر بماله فهو يريد أن يؤخر
ذلك على أن يزيده فيه ش وهذا كما نال انه لا يجوز أن يقر الدين بيد من هو عليه على وجه القراض
ويدخله ما قال من الزيادة في الدين للتأخير به لأنه قد يرضى بالجزء اليسير من أجل بقاء الدين عنده
فيفتضح باحضاره ولو لا ذلك لما رضى بمثله (مسألة) والقراض بالدين على وجهين أحدهما انه
لا يحضر المال والثاني أن يحضره فان لم يحضره فقد حكى ابن المواز عن مالك ليس له الا رأس ماله
وقال ابن القاسم في العتية وجه ذلك ان عقد القراض أدخل الفساد على ما كان يجوز له من تأخير
بالدين فوجب أن يبطل القراض وأن يبقى الدين على حسب ما كان (مسألة) وان كان أحضر
المال فجعله قراضا قبل أن يقبضه رب المال فالمشهور من المذهب انه غير جائز وبه قال الشافعي
وقال القاضي أبو محمد فمين غصب دنائير أو دراهم ثم ردها فقال المغصوب منه لا أقبضها ولكن اعمل
بها قراضا ان ذلك جائز ويحتمل أن يكون الفرق بينهما أن يكون المغصوب أحضر المال تبرعا
فلذلك جوزوه وان الذي عليه الدين اتفق معه على احضار الدين ليرده اليه على وجه القراض ولو جاء
بدينه متبرعا قاضيا له فتركه عنده قراضا أقام احضاره مقام قبضه بعد المعرفة بجودته وزنه والدليل
على صحة ما ذكرناه من قول أصحابنا في المنع من ذلك انه ما لم يقبض منه بالانتقاد والوزن فهو في ذمته
فلم يجز القراض به كالذي لم يحضره (فرع) فان نزل فروى ابن القاسم عن مالك انه ليس لرب
المال الا رأس ماله وهو في العتية من رواية سخون عن ابن القاسم وروى أشهب في غير العتية
ان نزل مضى وجه الرواية الاولى ما تقدم من انه دين نابت في الذمة قورض به فلم يكن لرب المال غير
رأس ماله مضمونا كالذي لم يحضر ووجه قول أشهب ان هذا مال قد حصر عينه وعلمت براءة
من كان عليه منه فاذا رده اليه قراضا فقد أدن له في قبضه من نفسه فكان ذلك بمنزلة المقبوض منه

(مسئلة) وأما الوديعة فاختلف أصحابنا فيها فكره ابن القاسم المقارضة بها حتى تحضر وقال ابن المواز لأبأس به وكرهه ابن حبيب من غير الثقة ولم يكرهه إذا كان المودع ثقة وجه قول ابن القاسم أنه لما كان يمكن المودع التصرف فيه على وجه الاقتراض كانت بمنزلة الدين في منع المقارضة بها ولذلك جوزها ابن حبيب في العدل الثقة لأنه يوثق بقوله هي عندي لم أنصرف فيها ووجه قول ابن المواز أن يد المودع يد رب المال لأنه حافظ له فصيح أن يقبضها من نفسه قراضا كما يصح أن يقبضها من رب المال بذلك الوجه (فرع) فإن نزل القراض بالوديعة مضى والريح بينهما ويصدق المودع في ضياعه رواه ابن القاسم عن مالك في العتبية ووجه ذلك أنها لم تتعلق بالذمة وإنما كانت وديعة لصاحبها بيد المودع النائية عن يده ولو أحضرها لا رتفعت الكراهية فيها ولم يختلف في جوازها البقاء عنينا وكذلك المرتهن لنفسه أو لغيره ص **قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه ثم عمل فيه فربح فإراد أن يجعل رأس المال ببقية المال بعد الذي هلك منه قبل أن يعمل فيه قال مالك لا يقبل قوله ويجوز رأس المال من ربحه ثم يقتسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطهما من القراض** ش وهذا على ما قال أن هلاك بعض المال قبل أن يعمل به لا يغير حكم رأس المال بل هو على ما عدا عليه وقبض العامل من المال لأن القراض على ذلك انعقد بينهما فتى ربح بعد ذلك جبر ما نقص من المال بربح فان فضلت بعد ذلك الجبر فضلة فذلك جميع الربح ولو اتفقا بعد النقص على إسقاط ما هلك من رأس المال واستثناف القراض بما بقي منه فقد اختلف أصحابنا في ذلك فالذي رواه ابن القاسم عن مالك أنه لا يصح ذلك إلا بعد أن يقبض رب المال ببقية ماله قبضا صحيحا ثم يدفعه بعد ذلك إليه قراضا مستأنفا وروى ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون أنهما إذا تمسبا قراضا ما بقي بعد الخسارة رأس مال القراض فإراد ذلك يكون تقاضيا صحيحا وما عقده من القراض عقدا مستأنفا أحضر المال أو لم يحضره وأما أن كان على وجه الإيجاب لا على وجه المصالحة فإن حكم القراض الأول باق ووجه رواية ابن القاسم أن التفاضل في القراض إنما يكون بان يقبض رب المال ماله وما لم يوجد ذلك فإن ذلك لا يصلح لأنه إنما قصد إلى أن يزید العامل في حظه من الربح ما يقتضيه عند القراض من جبر ما تقدم من الخسارة وذلك غير صحيح ولا جائز ووجه رواية ابن حبيب أن المصاحلة تقع في ذلك بالقول دون القبض كسائر العقود لأن العقود اللازمة تمسخ بالقول فبان تفسخ به الجائزة أولى وأخرى ص **قال مالك لا يصلح القراض إلا في العين من الذهب أو الورق ولا يكون في شيء من العروض والسلع** س وهذا كما قال أنه لا يجوز القراض بغير الدنانير والدرهم لأنها أصول الأمان وقيم المتلفات ولا يدخل أسواقها تغيير فلذلك يصح القراض بها فأما ما يدخله تغيير الأسواق من العروض فلا يجوز القراض به ووجه ذلك أنه قديما أخذ العامل العرض قرضا وقيمه مائة دينار فيتجرى في المال فيربح مائة فيرده وقيمه مائتان فيصير الربح كله لرب المال ولا يحصل للعامل شيء وقد لا يربح فيرده وقيمه خمسون فيبقى بيده من رأس المال خمسون فيأخذ نصفها وهو لم يربح شيئا (مسئلة) فأما القراض بالفلوس فقد قال ابن القاسم لا يجوز ذلك وروى عن أشهب في الأمهات أنه أجاز القراض بها ووجه القول الأول أن الفلوس ليست بأصل في الأمان ولذلك لا تجرى مجرى العين في تحريم التفاضل وبيعها بالعين نسافم يجز القراض بها كالعروض ووجه القول الثاني أنه لا يتعين بالعقد فصيح القراض بها كالدينار والدرهم (فرع) فإذا تمنا رواية المنع فأراد ذلك فقد قال ابن المواز له القراض

* قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه ثم عمل فيه فربح فإراد أن يجعل رأس المال ببقية المال بعد الذي هلك منه قبل أن يعمل فيه * قال مالك لا يقبل قوله ويجوز رأس المال من ربحه ثم يقتسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطهما من القراض * قال مالك لا يصلح القراض إلا بالعين من الذهب أو الورق ولا يكون في شيء من العروض والسلع

بالنقار أخف والفلوس كالعروض وهذا مقتضى فساد القراض ويكون له في بيع الفلوس أجرة
 المثل وفيانض من ثمنها قراض المثل وقال أصبغ هي كالنقار وقال ابن حبيب نحوه وترد فلوسا مثلها
 وجه قول ابن الموزان الفلوس لا يحرم فيها التفاضل فاذا وقع القراض بها وجب فسخه كالعروض
 ووجه قول ابن حبيب ان هذا ثمن يتعامل به فلا يفسخ القراض اذا وقع به كالدينار والدرهم
 (مسئلة) وأما نقار الذهب والفضة فروى ابن القاسم عن مالك المنع من القراض بها وروى عنه
 أشهب المجازة ذلك وروى يحيى بن يحيى منع ذلك في بلد يتعامل فيه بالدينار والدرهم وأما في بلد
 يتعامل فيه بالتمر فلا بأس به وجه رواية ابن القاسم أنها تعين بالعقد فكان القراض بها ممنوعا
 كالعروض ووجه رواية أشهب أنها عين تجب فيها الزكاة فصح القراض فيها كالدينار والدرهم
 (فرع) فاذا قلنا برواية المنع ووقع ذلك فان يحيى روى عن ابن القاسم انه يضمنه ولا يفسخه وقال
 القاضي أبو محمد وجه ذلك عندي على الكراهية وذلك عندي يحتاج أيضا الى توجيه ووجهه أن
 قيمته لا تتفاوت ولا يدخلها من حوالة الاسواق الا ما يقرب مما يدخل الدينار والدرهم فلذلك لم
 يفسخ (مسئلة) وأما الخلى المصوغ من الذهب والفضة فلا يجوز القراض به ورواه أشهب عن
 مالك وذلك أن الصياغة قد غيرت حكمه وألحقته بالعروض (مسئلة) وأما المغشوش من الذهب
 والفضة فحكى القاضي أبو محمد انه لا يجوز القراض به مضروبا كان أو غير مضروب وبه قال
 الشافعي وقال أبو حنيفة ان كان الغش النصف فاقبل جاز وان كان أكثر من النصف لم يجز ذلك
 واستدل القاضي أبو محمد في ذلك بأن هذه دراهم مغشوشة فلم يجز القراض بها أصل ذلك اذا زاد
 الغش على النصف قال القاضي أبو الوليد الذي عندي انه انما يكون ذلك اذا كانت الدراهم
 ليست بالسكة التي يتعامل الناس بها فاذا كان سكة التعامل فانه يجوز القراض بها لانها قد صار
 عينا وصار أصول الأمان وقيم المتعاقب ودجوز أحكامها القراض بالفلوس فكيف بالدراهم
 المغشوشة ولا خلاف بين أحكامنا في تعلق الزكاة بعينها ولو كانت عروضا لم تعلق الزكاة بعينها وان
 اعترض في ذلك انه يجوز انقطع فتستحيل أسوائها فمثل ذلك يعترض في الدراهم حال صفة اقطع
 التعامل بها والله أعلم ص قال مالك ومن البيوع ما لا يجوز اذ تناوب أمره وتباحس
 رده فأما الربا فانه لا يكون فيه الا الرد أبدا ولا يجوز منه قليل ولا كثير ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره
 لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه وان تبتم فلکم رؤس أموالکم لا تطامون ولا تبتمون * ش
 وهذا كما قال ان من البيوع يوعا مكروهة فان فاب أمضى عقده ولم ينتقض ولم يغير كبيع الحب
 بعد أن أفرق وبطل أن يبس وبيع الثمر بعد أن أزهى يؤخذ كيلا بعد أن يثمر قال ذلك عيسى
 وزاد فيه ان من البيوع المكروهة التي تجرى محرى مات قدم كره ما اذا فاب بطريقه فان كان
 فيها شيء يأخذه البائع أعطيه واللم ينقص مما أخذت شيئا وان هي أدركت ولم تمت فأسقط البائع
 شرطه مسمى البيع ولا يها وأرى انه يصير الى بيع وسلف وليس ذلك من جملة البيوع المكروهة
 نكط بل هو من البيوع المحرمة وكذلك ما يرد فيه الى الأكثر من القصة أو الفتن كبيع الأمة على أن
 تحدد أم ولد قال عيسى وأما الذي لا يقوب فالبيع الحرام يفسخ ما لم يفت فاذا فاب رد الى القيمة
 دعت في قول عيسى انما يفسخ من البيوع بان ثمن اذافات ما كان مكروها ولم يكن حراما وأما الذي يرد
 الى القيمة حين القبض فهو الحرام وقال ابن عبدوس ان كان يبيع كان فساد له عقده كالبيع وقت
 صلاة الجمعة فمن يجب عليه اتيانها وكاتبها على الرجل على بيع أخيه وبيع الحاصر للبادي والبيع على

* قال مالك ومن البيوع
 ما يجوز اذ تناوب أمره
 تفاحس رده فأما اربا
 فانه لا يكون فيه الا الرد
 أبدا ولا يجوز منه قليل
 ولا كثير ولا يجوز فيه
 ما يجوز في غيره لان الله
 تبارك وتعالى قال في كتابه
 وان تبتم فلکم رؤس
 أموالکم لا تطامون ولا
 تبتمون

تلقى السلع فان فات يعضى بالثمن وما كان فسادا في أحد عوضيه كبيع المجهول والغرر فانه يرد بعد الفوات الى القيمة وجه مقاله عيسى ما حكى عن ابن القاسم فيمن باع كيلا من التمر من حائط معين قد أزهى انه يرد للذيتان به على الوجه المكروه ما لم يفت فاذا فات أمضى كالصلاة في الوقت اذا وقعت على بعض الوجوه المكروهة الا أنها على صفات الاجزاء فانها تعاد في الوقت للذيتان بها على أكمل صفاتها فاذا فات الوقت لم تعد وأما البيع الحرام فانه يرد أبدا لانه وقع على الوجه الفاسد الذي لا يصلح انفاذه عليه فوجب أن يرد التغبان فيه أبدا لانه لم يملك بالعقد كالصلاة اذا عريت من صفات الاجزاء فانها تعاد أبدا ووجه مقاله ابن عبدوس ان هذا عقد معاوضة فاذا كان الفساد في عقده كان فيه بعد الفوات العوض المسمى واذا كان فسادا في عوضه كان فيه بعد الفوات القيمة كالنكاح

(فصل) قال ابن مزين وانما خرج مالك من مقالته في صدر المسئلة في القراض الى ذكر البيوع وما اختلف من ذكر مكروها وحرامها وانما هو مثل ضربه اعتزى فيه أن للقراض مكروها وحراما كالبيوع لها مكروه وحرام فمكروه القراض ما كان منه اذا فات بالعمل يرد فيه العامل الى قراض مثله مثل المقارض بالسلعة والمقارض على الضمان والمقارض يشترط أو يشترط عليه أن لا يرد المال الى أجل مسمى فهذا وشبهه مكروه القراض وهو نظير مكروه البيع كما لا ينقض البائع في مكروه البيع من الثمن الذي باع به اذا كان أدنى من القيمة فكذلك لم يخرج المقارض في مكروه القراض ويرد الى قراض مثله وحرام القراض ما كان منه يرد المقارض بعد العمل الى أجرة مثله ويخرج عن ربح القراض كما أن البيع في البيوع الحرام ويرجع عند فوات السلعة الى قيمتها وان كان ذلك دون الثمن الذي باع به أو أكثر فهذا تأويل هذه المقالة التي قالها مالك وهذا الذي ذكره ابن مزين في ايراد مسئلة البيوع الفاسدة بآثار مسائل القراض لا بأس به في ان المراد به تمثيل القراض الفاسد بالبيوع الفاسدة وما ذكره في ثبوت الحكم في القراض الحرام والمكروه متنازع وذلك ان القراض الفاسد اختلف أصحابنا في الواجب به اذا فات قال القاضي أبو محمد الظاهر انه يرد الى قراض المثل وبه قال أشهب وابن الماجشون من رواية ابن حبيب عنه وروى عن مالك يرد في ذلك كله الى أجرة المثل ذكر هذه الرواية القاضي أبو محمد وبه قال أبو حنيفة والشافعي وروى عن مالك يرد بعض القراض الفاسد الى قراض المثل وبعضه الى أجرة المثل حكاه عنه ابن حبيب وقال بهذا ابن القاسم وابن عبد الحكم وابن نافع ومطرف وأصبغ واختلف أصحابنا في تفسير ذلك فقال ابن حبيب أصل ذلك ان كل زيادة يشترطها أحدهما في المال داخله فيه ليست بخارجة عنه ولا حاصلة لمسترطها فذلك يرد الى قراض المثل وكل زيادة ازدادها خارجة من المال أو خالصة لأحدهما فان هذا يرد الى أجرة المثل وكل خطر وغرر يتعاملان عليه خرافة عن سنة القراض فهو في ذلك أجبر وحكى القاضي أبو محمد عن ابن القاسم ان معنى ذلك ان طال الفساد من جهة العقد فانه يرد الى قراض المثل ان كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر فانه يرد الى أجرة المثل حكى عن عيسى ما تقدم وجه الرواية الأولى ان شبهة كل عقد وفاسده يجب رده الى صحيحه اذا فات كالبيع والنكاح والاجارات اذا ثبت ذلك فهذا الذي ذكره ابن حبيب في التقسيم غير ما ذهب اليه ابن مزين وانما كان يجب على ما ذكره مالك في البيوع الفاسدة ان لو قال كل مرض أو غش على وجه مكروه ووجدت فيه سر وط الصحة فانه يترك اذا وقع وفاب وما كان حراما لم

يوجد فيه شروط الصفة فانه يرد أبداً وان فات كان فيه قراض المثل ولكن مالكا انما قصد الى ان حكم القراض المكروه مخالف لحكم القراض الفاسد كما ان حكم البيع المكروه مخالف لحكم البيع الفاسد ولم يقصد الى التسوية بين المكروه منها (فرق) والفرق بين قولنا قراض المثل وأجرة المثل ان قراض المثل متعلق ببناء ذلك المال وان كان فيه ربح فله حصته في مثله في عمله وأمانته في ذلك المال وان لم يكن له ربح فاختلف أصحابنا في ذلك فذهب من قال لاشئ له وهو الأظهر ومنهم من يجعل له قراض المثل حصّة ثابتة مع وجود الربح وعدمه ويفرق بينه وبين أجرة المثل بان يجعل له الجزء الذي يعامل مثله عليه في مثل المال وأما أجرة المثل فانها متعلقة بدمّة صاحب المال بأجرة ثابتة يدفعها اليه من حيث شاء ان كان في المال ربح فالمشهور من المذهب ان له أجرة مثله كان له في المال ربح أو خسارة وقال ابن حبيب ان له أجرة المثل من الربح فان لم يكن في المال ربح فلا شئ له (فرق) وبينهما فرق آخر وهو ان العامل في قراض المثل يلزمه العمل الى أن ينض المال ولا يلزمه في أجرة المثل شئ من ذلك وعلى رب المال قبض دينه ان كان أذن له فيه وبيع عروضه وعلى العامل اثبات ديونه لان من كانت عليه ان حدها ولم تثبت بينه ضمنها العامل

✽ ما يجوز من الشرط في القراض ✽

✽ ما يجوز من الشرط

في القراض ✽

✽ قال يحيى قال مالك في

رجل دفع الى رجل مالا

قراضا وشرط عليه أن لا

تشتري بمالي الا سلعة

كذا وكذا أو ينهاء أن

يشترى سلعة باسمها ✽ قال

مالك من اشترط على من

قارض أن لا يشتري

حيوانا أو سلعة باسمها

فلا بأس بذلك ومن اشترط

على من قارض أن

لا يشتري الا سلعة كذا

وكذا فان ذلك مكروه الا

أن تكون السلعة التي

أمره أن لا يشتري غيرها

كثيرة موجودة لا تخلف

في شتاء ولا صيف فلا

بأس بذلك

ص ✽ قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا وشرط عليه أن لا تشتري بمالي الا سلعة كذا وكذا أو ينهاء أن يشتري سلعة باسمها ✽ قال مالك من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيوانا أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري الا سلعة كذا وكذا فان ذلك مكروه الا أن تكون السلعة التي أمره أن لا يشتري غيرها كثيرة موجودة لا تخلف في شتاء ولا صيف فلا بأس بذلك ✽ وهذا كما قال ان من شرط على العامل أن لا يتجر بسلعة معينة أو بالحيوان فذلك جائز وله شرطه لانه قد أبقى له من السلع ما لا يعدم التجارة فيها في بلد من البلدان ولا وقت من الأوقات وهذا شرط في صحة القراض فأما اذا قال له أقارضك على أن لا تشتري الا ساعة كذا السلعة بعينها فان كانت السلعة كثيرة موجودة ولا تعدم التجارة فيها ولا تعدم هي في وقت من الأوقات كالحيوان والطعام فان ذلك جائز وان كانت السلعة قد تعدم في وقت من الأوقات أو تعذر التجارة بها لقلتها في بعض الازمان لم تجز المقارضة بها وعقد القراض على ذلك فانه فاسد وبهذا قال مالك والسافعي وقال أبو حنيفة هو جائز والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان هذا اشترط ما ينافي عقد المضاربة فوجب أن لا يصح كالمو شرط عليه الضمان أو شرط أن يرد اليه عروضه والذي يدل على ان هذا الشرط ينافي المضاربة أن المنصود منها هو النماء والربح واذا قال لأستتر الا هذا الثوب فانه لا يبعد أن يعدم في ذلك الثوب ربح فيبطل مقصود القراض (فرع) اذا ثبت ان ذلك يقصد القراض فانه يفسخ وقال ابن حبيب كل قراض وقع فاسدا مما يرد فيه العامل الى قراض مثله أو أجرة مثله فانه يفسخ متى عثر عليه قبل العمل وبعده ووجه ذلك انه عقد غير لازم فاذا عثر عليه قبل أن يبتاع بالمال شيئا ففسخ وان عثر عليه بعد ان ابتاع بالجميع كان فسخه المبيع من استئناف العمل به في المستقبل وهما فيما تقدم من العمل على قراض المثل أو أجرة المثل (فرع) فاذا قلنا يرد الى أجرة مثله فلا تفريع واذا قلنا يرد الى قراض مثله وابتاع بعض العين سلما ✽ قال القاضي أبو انور ليدفعندي ان اشترى باليسير الذي لا خطب له فهو كمن لم يشتري شيئا وان كان استترى بالكبر وبني الكثير فهو

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا أو شرط عليه فيه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه فان ذلك لا يصلح وان كان درهما واحدا الآن يشترط نصف الربح له ونصفه لصاحبه أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر فاذا سمى شيئا من ذلك قليلا أو كثيرا فان كل شيء سمي من ذلك حلال وهو قراض (١٦٠) المسلمين قال ولكن ان اشترط أن له من الربح درهما واحدا فما

فوقه خالصا له دون صاحبه وما بقى من الربح فهو بينهما نصفين فان ذلك لا يصلح وليس على ذلك قراض المسلمين

﴿ ما لا يجوز من الشرط في القراض ﴾

قال يحيى قال مالك لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون العامل ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه ولا يكون

مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل ولا سلف ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه الا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما ولا ينبغي للتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيء من الأشياء بزيادة أحدهما على صاحبه قال فان دخل القراض شيء من ذلك

على قراض المثل فيما عمل فيه ويترك الباقي ص ﴿ قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا واشترط عليه فيه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه فان ذلك لا يصلح وان كان درهما واحدا الآن يشترط نصف الربح له ونصفه لصاحبه أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر فاذا سمى شيئا من ذلك قليلا أو كثيرا فان كل شيء من ذلك حلال وهو قراض المسلمين قال ولكن ان اشترط أن له من الربح درهما واحدا فما فوقه خالصا له دون صاحبه وما بقى من الربح فهو بينهما نصفين فان ذلك لا يصلح وليس على ذلك قراض المسلمين ﴾ ش وهذا كما قال ان من اشترط من المتعاملين شيئا من الربح على الآخر فان ذلك جائز لان ذلك يقتضي أن لا يخلو واحد منهما من حصة من الربح ولو اشترط أحدهما عدد الم يجوز لانه قد يمكن ذلك العدد أن يستغرق جميع الربح فلا يكون للآخر حظ من الربح وهو لم يدخل في القراض الا على حظ من الربح فلذلك كان الربح على الأجزاء على العدد فان شرط أحدهما مع الأجزاء شيئا من الربح مقدرا بالعدد ولو درهما واحدا فان ذلك يفسد عقد القراض لان القراض مبني على الأجزاء فاذا اشترط فيه عددا مستثنى أدخل الجهالة في الأجزاء المشتركة ولا يعلم حينئذ كم مقدارها ولا يعلم كل واحد منهما جزأه من الربح فلم يتقدر بجزء ولا بعدد فوجب أن يبطل والله أعلم

﴿ ما لا يجوز من الشرط في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون العامل ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل ولا سلف ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه الا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما ولا ينبغي للتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيء من الأشياء بزيادة أحدهما على صاحبه قال فان دخل القراض شيء من ذلك صار اجارة ولا تصلح الاجارة الا بشئ ثابت معلوم ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافي أو لا يولى من سلعته أحد أو لا يتولى منها شيئا لنفسه فاذا وفر المال وحصل عزل رأس المال ثم اقتسما الربح على شرطهما فالربح للمالك الربح أو دخلته وضيعة لم يلحق العامل من ذلك شيء لا مما أنفق على نفسه ولا من الوضيعة وذلك على رب المال في ماله والقراض جائز على ما تراضيا عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر ﴾ ش وهذا كما قال انه لا يجوز لأحد المتعاملين أن يشترط لنفسه من الربح شيئا لانه يضيء الى الأجزاء على ما قدمناه وقد بينا ذلك وقوله ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل يريد انه لا يجوز أن يستعمل

صار اجارة ولا تصلح الاجارة الا بشئ ثابت معلوم ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافي أو لا يولى من سلعته أحد أو لا يتولى منها شيئا لنفسه فاذا وفر المال وحصل عزل رأس المال ثم اقتسما الربح على شرطهما فالربح للمالك الربح أو دخلته وضيعة لم يلحق العامل من ذلك شيء لا مما أنفق على نفسه ولا من الوضيعة وذلك على رب المال في ماله والقراض جائز على ما تراضيا عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر

عليهما عقد واحد وجه ذلك ان هذه عقود لازمة وعقد القراض عقد جائز والجواز ضد اللزوم فلما تنافى مقتضاهما لم يصح أن يجتمعا في عقد لآن ذلك يخرج أحدهما عن مقتضاه ويوجب فسادا وإذا فسد أحدهما فسد الآخر لاشتغال العقد عليهما (مسئلة) فان وقع بيع وقراض فقد روى عيسى عن ابن القاسم في كتاب ابن مزين يفسخ ذلك ما لم تفت السلعة ويعمل في القراض ثم يتقارضان قراضا صحيحا ان شاآ فان لم تفت سلعة البيع وقد عمل في المال فسخ البيع وكان أجيرا في القراض وان فانت السلعة وعمل في المال فكذلك أيضا له قيمة سلعته ويرد في القراض الى أجرة مثله ويكون نماء المال لربه (مسئلة) وأما ان اشترط عليه عملا كالصانع يأخذ القراض على العمل أو يعمل بيده قال ابن القاسم ان فات فهو أجير وقال ابن وهب هما على قراضهما * قال القاضي أبو الوليد ومعنى ذلك عندى أن يكون له أجر عمله ويكون في المال على قراض مثله دون اشتراط عمله

(فصل) وقوله ولا سلف ولا مر فقي يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه على ما قال انه لا يجوز ذلك لما دمناه من أن السلف طريقه اللزوم وكذلك عقود المرافق وذلك مما ينافي عقود الجواز فان وقع ذلك فريج السلف للعامل وهو في المأنة لأخرى أجير على قول ابن القاسم وعلى قراض المثل في قول ابن وهب

(فصل) وقوله الا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذ اصح ذلك منهما يريد أن يكون أحدهما يعين صاحبه من غير شرط ولا عوض الا مجرد المعروف والمر فقي فيما يجوز أن يعينه فيه ولا يعود بفساد القراض على ما تقدم قبل هذا فانه اذا اصح ذلك منهما ولم يكن ذلك للمعنى القراض الذى بينهما فهو جائز غير مفسد لما بينه من القراض

(فصل) ولا ينبغي للتعارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زبادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيئا من الأنبياء على ما تقدم وان كانت الزبادة من الذهب والفضة من غير ربح القراض كانت مع القراض اجارة ان اشترط ذلك العامل وان اشترطه صاحب المال فله عمل وعين معلوم يعين مجهول (فرع) قال نزل ذلك في كتاب محمد بن المواز عن مالك وأصحابه انه ان ركب ذلك من شرطه قبل العمل فهو جائز ووجه ذلك عندهم انه قد أسقط ما أدخل المصادف في العقد في وقت يجوز له تركه وابتدأه فكل ذلك بمنزلة ان فسخ العقد المصادف استأنف عقدا صحيحا (فرع) وأما بعد العمل فروى يحيى عن ابن نافع انه ان أبطل الشرط الباسء شرطه صح العقد وتماديا عليه وأنكر ذلك يحيى بعد العمل

(فصل) وقوله فان دخل القراض شيء من ذلك صار اجارة ولا يصلح الالبس ثابث معلوم يريد ان اشترطه العامل فهو حارة لان من حكم القراض أن يكون عوض العمل حقه مقصور على ما يربى خروجه من المال فاذا اشترط العامل دجبا من غيره أو غير ذهب فقد خرج عن سة القراض الى ما لا يجوز فيه وانما يجوز في الاجارة الآن من شرط الاجارة أن يكون جميع عوضها معلوما فاذا كان بعض عوضها مجهولا لم يربى من النماء لم ينصح الاجارة أيضا والعرف بين الاجارة على التجارة بالمال وبين القراض ان في الاجارة يستأجره على ان ينجزه في ماله بشئ معلوم معين مقبوض أو مقدر في الذمة بعقد لازم فان جعل سئ منه في انهاء المترقب لم يجز ومعنى القراض أن يعامله معاملة جائزة ليعمل في ماله بجزء من نمائه المترقب فان صرف شيء من عوض العمل الى غير ذلك لم يجز

(فصل) وقوله ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافئ ولا يولى من سلته أحد ولا يتولى منها شيئاً لنفسه يريد أنه ليس للعامل أن يشترط في عقد القراض الآن يكافئ منه من أسدى إليه معروفاً يختص به وأما لو كافأ منه أحدًا بمعروفاً أسدى إليه في مال القراض على وجه التجارة وحسن النظر لجاز ذلك وكذلك ليس له أن يولى أحدًا سلعة ير جو فيها ثمناء وربحاً وأما إذا ولاها وكان في ذلك نظر فهو نفع يقصد مع المكياسة للعامل أن يفعله وهذا الفصلان إذا كانا على وجه المتاجرة فللعامل فعله ولا يحتاج إلى اشتراطها ولو اشتراطها لم يفسد بذلك القراض وإن كانا على وجه المعروفاً فلا يجوز اشتراطها ويفسد ذلك العقد وإن فعلها من غير شرط كان ذلك موقوفاً على إجازة صاحب العامل وأما أن يتولى من ذلك سلعة فإن ذلك غير جائز لأنه ليس له أن يذهب ببعض الثمن الحاصل في المال ولا يجوز اشتراطه فإن فعل ذلك من غير شرط فرب المال الخيار بين أن يمضيه ويلزمه العامل وبين أن يردّه

(فصل) وقوله فإذا حضر المال وحصل عزله ثم افتسما الرجوع على شرطهما يريد الذي يجب أن يبدأ بالخراج في قسمة القراض رأس المال لأنه لا رجوع لأحد منهما حتى يسلم إلى صاحبه ويصير في قبضه فوجب أن يبرأ في القسمة فإذا سلم إلى صاحبه وتصور في قبضه كان مابقي بعده رجوع حاصل فيقتسمانه على ما سمي في القراض الصحيح ويجرى الأمر فيه على ما تقدم من الاختلاف في القراض الفاسد (مسئلة) فإن افتسما الرجوع دون أن يحضر رأس المال أو حضر فلم يقبضه صاحبه فإن تلك قسمة فاسدة فإن دخل المال نقص رد من الرجوع ما يجبر به رأس المال وأتى على جميعه قاله عيسى

(فصل) وقوله فإن لم يكن في المال له رجوع أو دخلته وضيعة لم يلحق العامل من ذلك شيء إلا ما أنفق على نفسه ولا من الوضيعة وذلك على رب المال في ماله يريد أنه لم يكن للمال بعد إخراج رأس المال ورده إلى صاحبه رجوع يقسم فلا تسب للعامل ولا شيء عليه إن كان في ذلك خسران ولا عليه أن يجبره لأنه ليس بمضمون عليه ولا عليه رد شيء مما أنفقته على نفسه إن كان سافر فيه سفرًا يقتضى الاتفاق على العامل لأن ذلك بمنزلة سائر المؤن اللازمة لمال القراض من كراء حمل وإجارة ونشروطى وقوله على رب المال في ماله يريد مال القراض وليس ذلك فيما بيده من المال لأنه لم يأذن له في التصرف إلا في مال القراض فليس له أن يتصرف تصرفاً يتعدى إلى غير ذلك من ماله ص مالك لا يجوز للذي أخذ المال قراضاً أن يشترط أن يعمله فيه سنين لا ينزع منه قال ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط أن لا تردّه إلى سنين لأجل سميانه لأن القراض لا يكون إلى أجل ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل له فيه فإن بدأ أحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيئاً تركه وأخذ صاحب المال ماله وإن بدأ الرب المال أن يقبضه بعد أن يشتري به سلعة فليس ذلك له حتى يبيع المتاع ويصير عينا فإن بدأ العامل أن يردّه وهو عرض لم يكن له ذلك حتى يبيعه فيرده عينا كما أخذه

قال مالك لا يجوز للذي يأخذ المال قراضاً أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه قال ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط أن لا تردّه إلى سنين لأجل سميانه لأن القراض لا يكون إلى أجل ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل له فيه فإن بدأ أحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيئاً تركه وأخذ صاحب المال ماله وإن بدأ الرب المال أن يقبضه بعد أن يشتري به سلعة فليس ذلك له حتى يبيع المتاع ويصير عينا فإن بدأ العامل أن يردّه وهو عرض لم يكن ذلك له حتى يبيعه فيرده عينا كما أخذه

على قراضهما قال ابن مزين هو حسن قبل العمل وأما بعد ان يعمل فهو أجبر والربح لصاحب المال والضمان منه

(فصل) وقوله وان بد الرب المال أن يقضيه بعد ان يشتري سلعة فليس ذلك له يريد ان عقد القراض يلزم بتغير عين المال والذي يلزم منه عمل معتاد في مثله يرجع به المال الى ما كان عليه من العين لتمكين الانفصال فيه ولا يلزم زيادة عليه بان يتباع به سلعة أخرى أو يستأنف به تجارة ثانية وذلك مبنى على أصليين أحدهما ان القراض من العقود الجائزة التي لكل واحد منهما فسخه والثاني ان القراض لا يقع الانفصال فيه الا وهو على الصفة التي انعقد عليها وذلك بان يعود المال عينا الى الصفة التي انعقد بها القراض فاذا ثبت الأصلان فلكل واحد من المتعاقدين فسخه ما كان عينا فاذا غيره في سلعة لزمه العمل به الى أن يعود المال عينا فيمكن الانفصال به ويلزم رب المال تركه بيده اذا صار عرضا ليتخلص للعامل حصته من الربح التي لها عمل وذلك لا يكون الا بان يصير المال عينا يرد منه رأس المال ويتخلص بعد ذلك الربح لتهصح المقاسمة فيه

﴿ زكاة القراض ﴾

﴿ زكاة القراض ﴾
 * قال مالك ولا يصلح لمن دفع الى رجل مالا قراضا أن يشترط عليه الزكاة في حصته من الربح خاصة لأن رب المال اذا اشترط ذلك فقد اشترط لنفسه فضلا من الربح ثانيا فيما سقط عنه من حصة الزكاة التي تصيبه من حصته * ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل زكاة رأس المال لأن ذلك يعود الى أن يشترط عليه عددا من الربح ينفر دبه ثم تطرأ الفسدة بعد ذلك وربما استغرق بعد ذلك العدد جميع الربح فيسقط حظ العامل من الربح مع وجوده واشترط له وذلك ينافي الجواز لما فيه من الجهالة (مسئلة) فان اشترط على العامل زكاة الربح من حصته فقد اختلف أصحابنا في ذلك فروى أشهب عن مالك في كتاب ابن المواز لاخير في ذلك وروى عنه ابن القاسم وغيره أن ذلك جائز وبه قال أشهب وجهر رواية أشهب أن ذلك محمول لأنه قد يقع التنازل بينهما قبل وجوب الزكاة في المال وجهر رواية ابن القاسم أنه اشترط عليه جزأ سائعا فكان جائزا بمنزلة أن يشترط عليه النصف وربع العشر والعامل النصف غير ربع العشر (مسئلة) فان اشترط العامل على رب المال الزكاة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط زكاة الربح من رأس المال والثاني أن يشترط زكاة حصته من الربح في حصته رب المال من الربح فان اشترط زكاة المال من رأس الربح فقد قال عيسى لا يجوز وحكى القاضي أبو محمد جواز ذلك وجهر رواية عيسى أن ذلك من الجهالة والغرر لأنه لا يدري ما شرط عليه في رأس ماله في قلته أو كثرته ولا يدري هل ثبت ذلك أم لا لأنه ان كان فيه ربح لزم رب المال أداء الزكاة عنه وان لم يكن فيه ربح فلا شيء عليه وجهر رواية القاضي أبي محمد أن زكاة رأس المال على رب المال وزكاة الربح منه ثم تقع القسمة بعد ذلك فاذا شرط العامل الزكاة على رب المال فاما شرط عليه زيادة جزء من الربح ولا تأثير لتخصيصه برأس المال لأن لرب المال أن يدفعه من حيث شاء كما لو شرط الزكاة رب المال على العامل ص * مالك ولا يجوز لرجل أن يشترط على من قارضه أن لا يشتري الا من فلان لرجل يسميه فذلك غير جائز لأنه يصبر له أجيرا

ص * مالك لا يصلح لمن دفع الى رجل مالا قراضا أن يشترط عليه الزكاة في حصته من الربح خاصة لأن رب المال اذا اشترط ذلك فقد اشترط لنفسه فضلا من الربح ثانيا فيما سقط عنه من حصة الزكاة التي تصيبه من حصته * ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل زكاة رأس المال لأن ذلك يعود الى أن يشترط عليه عددا من الربح ينفر دبه ثم تطرأ الفسدة بعد ذلك وربما استغرق بعد ذلك العدد جميع الربح فيسقط حظ العامل من الربح مع وجوده واشترط له وذلك ينافي الجواز لما فيه من الجهالة (مسئلة) فان اشترط على العامل زكاة الربح من حصته فقد اختلف أصحابنا في ذلك فروى أشهب عن مالك في كتاب ابن المواز لاخير في ذلك وروى عنه ابن القاسم وغيره أن ذلك جائز وبه قال أشهب وجهر رواية أشهب أن ذلك محمول لأنه قد يقع التنازل بينهما قبل وجوب الزكاة في المال وجهر رواية ابن القاسم أنه اشترط عليه جزأ سائعا فكان جائزا بمنزلة أن يشترط عليه النصف وربع العشر والعامل النصف غير ربع العشر (مسئلة) فان اشترط العامل على رب المال الزكاة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط زكاة الربح من رأس المال والثاني أن يشترط زكاة حصته من الربح في حصته رب المال من الربح فان اشترط زكاة المال من رأس الربح فقد قال عيسى لا يجوز وحكى القاضي أبو محمد جواز ذلك وجهر رواية عيسى أن ذلك من الجهالة والغرر لأنه لا يدري ما شرط عليه في رأس ماله في قلته أو كثرته ولا يدري هل ثبت ذلك أم لا لأنه ان كان فيه ربح لزم رب المال أداء الزكاة عنه وان لم يكن فيه ربح فلا شيء عليه وجهر رواية القاضي أبي محمد أن زكاة رأس المال على رب المال وزكاة الربح منه ثم تقع القسمة بعد ذلك فاذا شرط العامل الزكاة على رب المال فاما شرط عليه زيادة جزء من الربح ولا تأثير لتخصيصه برأس المال لأن لرب المال أن يدفعه من حيث شاء كما لو شرط الزكاة رب المال على العامل ص * مالك ولا يجوز لرجل أن يشترط على من قارضه أن لا يشتري الا من فلان لرجل يسميه فذلك غير جائز لأنه يصبر له أجيرا بأجر ليس بمعروف * ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا يشتري الا من فلان وقال أبو حنيفة هو جائز وقد تقدم الكلام فيه * ح * مالك في ذلك انه اذا عين

له هذا التعيين فأنما هو رسول لأن العامل في المال سنته التصرف وطلب الاسترخاء فإذا منع من ذلك ونص على الإتيان من معين فأنما هو رسول إلى ذلك الرجل المعين يتناع منه لرب المال فلا يجوز أن تتعلق أجرته بضمان المال لأن وجوده مجهول ومقداره مجهول (مسئلة) وسواء كان ذلك الرجل موسرا لا تعتمد عنده السلع والمتاجر أو معسرا يعتمد ذلك عنده قاله عيسى ورواه يحيى ابن يحيى عن ابن نافع ووجه ذلك أن هذا الشرط يمنع وجود النماء غالباً ويعقد على اختيار ذلك الرجل المعين لأن له أن يمتنع من مبيعته جله أو من مبيعته الإباحة من الثمن الذي لا يرجي بعده ربح (فرع) فإن وقع قال ابن نافع يفسخ ما لم يفت فإن فات صحح بما يصح به القراض الفاسد (مسئلة) وكذلك لو شرط عليه أن لا يتجر إلا في حانوت معين وأما أن شرط عليه أن لا يتجر إلا ببلد معين فإن كان حيث عقدا القراض وكان لا يعدم فيه التجارة التي يقصدان لعظم ذلك البلد وكثرة متاجره فهو جائز وإن كانت تلك المتاجر تعدم فيه لصغره لم يجز فأما أن كان بغير بلد القراض وإنما شرط عليه أن يخرج إليه فذلك على ضربين أحدهما أن يخرج إليه ليتجر به والثاني أن يخرج إليه لبيع فيه ما يحمل إليه ويجلب منه ما يشتري فأما الأول فقال ابن حبيب هو جائز ووجه ذلك أنه شرط عليه التجارة ببلد يعلم وجودها به أبداً كالمو شرط عليه بلد عقد القراض وأما الثاني فاختلف فيه أصحابنا فروى ابن القاسم عن مالك المنع منه وبه قال ابن حبيب وروى أبو زيد في ثمانية عن ابن الماجشون فمن دفع إلى رجل ألف دينار قراضاً ذهب بها إلى بلد من البلدان بعينه ليشتري بها متاعاً ويقدم بها إلى المدينة لا يبيع إلا بها وشرط ذلك عليه أن ذلك جائز وهو قراض الناس لم أسمع فيه اختلافاً وروى أصبغ عن ابن القاسم إجازته فبين قارض رجلاً على أن يخرج إلى البصرة أو الفيوم يشتري بها طعاماً فيلزم له فالمكان بعيد مثل بركة وافر بقية على أن يخرج إليها يشتري بها فقال لأبأس بذلك وجه الرواية الأولى أن هذا اشترط على العامل سفره بعينه ورماعاً عدم التجارة والربح فيه لكساد سوق أو انقطاع طريق فوجب أن لا يجوز كالمو شرط عليه التجارة في سلعة بعينها ووجه القول الثاني أن هذا نوع من التجارة لا يكاد يخلفه التصرف فيه على المعهود فجاز أن يقصر العامل عليه كالتجار في البر ص * قال مالك في الرجل يدفع إلى الرجل مالاً اقراضاً ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان * قال مالك لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه وما مضى من ربح سنة المسلمين فيه فأنما المال على شرط الضمان كان تداؤد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه إياه على غير ضمان وإن تلف المال لم أر على الذي أخذ ضماناً لأن شرط الضمان في القراض باطل * ش وهذا كما قال ابن لرب المال إذا شرط الضمان على العامل أن ذلك يقتضي فساد العقد ووجه ذلك أن عقد القراض لا يقتضي ضمان العامل وإنما يقتضي الأمانة ولا خلاف في ذلك فلذلك إذا شرط نقل الضمان عن محله باجتماع اقتضى ذلك فساد العقد والشرط فإن ادعى ضياعه أو سرقة صدق وإن ادعى رده إلى صاحبه فالقول قوله مع يمينه أن كان دفع إليه بغير يمينه وإن كان دفع إليه بيمينته لم يبرأ إلا بيمينته (مسئلة) فإذا دفع القراض على الضمان وجب فسخه ما لم يفت فإن فات بطل الشرط ورد فيما قدم مضى منه ما لا بد منه في تحصيل رأس المال على هيئته إلى قراض المثل على ما روى عن مالك في رد جميع القراض الناس إلى قراض المثل وهو معنى قوله وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه إياه على غير ضمان (مسئلة) فإن ادعى خسارة وكان وجه ما دعاه معروفاً بأن يكون من سافر مثل سفره أو تجر مثل تجارته أصابه

قال مالك في الرجل يدفع إلى رجل مالا اقراضاً ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان قال لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه وما مضى من سنة المسلمين فيه فإن نما المال على شرط الضمان كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه إياه على غير ضمان وإن تلف المال لم أر على الذي أخذ ضماناً لأن شرط الضمان في القراض باطل

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه أن لا يتباع به الا نخلا أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويحبس رقابها * قال مالك لا يجوز هذا وليس هذا من سنة المسلمين في القراض الآن شترى ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع * قال مالك لأبأس أن يشترط المقارض على (١٦٥) رب المال غلاما يعينه به على أن يقوم معه الغلام في المال اذا لم يعد أن يعينه في المال لا يعينه في غيره

﴿ القراض في العروض ﴾

* قال يحيى قال مالك لا ينبغي لأحد أن يقارض أحدا الا في عين لأنه لا تنبغي المقارضة في العروض لأن المقارضة في العروض انما تكون على أحد وجهين اما أن يقول له صاحب العرض خذ هذا العرض فبعه فاخرج من ثمنه فاشتر به وبع على وجه القراض فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه من يبيع سلعته وما يكفيه من مؤنتها أو يقول اشتر به هذه الساعة وبع فاذا فرغت فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت اليك فان فضل شيء فهو بيني وبينك ولعل صاحب العرض أن يدفعه الى العامل في زمن هو فيه نافع كثيرا ثم يردده العامل حين يردده وقد رخص في شتره بثلث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصته من الربح أو

ذلك أو كان وجهه معروفا فهو مصدق وان ادعى من ذلك ما لا يعرف فروى ابن أيمن عن مالك أنه ضامن ص * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه أن لا يتباع به الا نخلا أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويحبس رقابها * قال مالك لا يجوز هذا وليس هذا من سنة المسلمين في القراض الآن يشترى ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع * ش وهذا كما قال انه لا يجوز أن يشترط رب المال على العامل أن يشترى به نخلا أو يوقف رقابها ويكون ربحها ثماره لان العمل الذي يعامل عليه المقارض هو التجارة دون السقي والقيام على النخل ولا يجوز أن يكون عوضا عن سقي النخل والقيام على ما غير مقدرة وانما يجوز له أن يكون حصه من ثمره ذلك النخل كما لا يجوز أن يكون العرض والثمره عوضا عن عمل التجارة وكذلك القيام على الدواب لا يجوز أن يكون العوض عليه جزأ من نسلها لانها مما يزرع كغيره من الماشية ووجه آخر وهو انه قد يجد المامل بارقاب الربح فيكون ممنوعا منه وهو المقصود بالقراض وفي كتاب محمد والواخعة عن مالك اذا اشترط رب المال على العامل أن يزرع مثل ذلك ص * قال مالك لأبأس أن يشترط المقارض على رب المال غلاما يعينه به على أن يقوم معه الغلام في المال اذا لم يعد أن يعينه في المال لا يعينه في غيره * ش وهذا كما قال لأبأس أن يشترط العامل على رب المال اذا كان كثيرا غلاما يعينه فيه بالخدمة دون غيره من الأموال ولو اشترط خدمة الغلام فيما يخص العامل لم يجز وانما ذلك كالمساقاة يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط الكبير الغلام يعينه في السقي والخدمة

﴿ القراض في العروض ﴾

ص * قال يحيى قال مالك لا ينبغي لأحد أن يقارض أحدا الا في العين لأنه لا تنبغي المقارضة في العروض لان المقارضة في العروض انما تكون على أحد وجهين إما أن يقول له صاحب العرض خذ هذا العرض فبعه فاخرج من ثمنه فاشتر به وبع على وجه القراض فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه من يبيع سلعته وما يكفيه من مؤنتها أو يقول اشتر به هذه الساعة وبع فاذا فرغت فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت اليك فان فضل شيء فهو بيني وبينك ولعل صاحب العرض أن يدفعه الى العامل في زمن هو فيه نافع كثيرا ثم يردده العامل حين يردده وقد رخص في شتره بثلث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصته من الربح أو يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال في يده ثم يغلو ذلك العرض ويرفع ثمنه حين يردده فيشتر به بكل ما في يده فيذهب عمله وعلاجه باطلا فهذا غير لا يصلح فان جهل ذلك حتى يمضي نظرا الى قدر أجر الذي دفع اليه القراض في يبعه اياه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قراضا من يوم نض المال واجتمع عينا ويرد الى قراض مثله * ش وهذا كما قال انه لا ينبغي القراض الا بالعين

يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال في يده ثم يغلو ذلك العرض ويرفع ثمنه حين يردده فيشتر به بكل ما في يده فيذهب عمله وعلاجه باطلا فهذا غير لا يصلح فان جهل ذلك حتى يمضي نظرا الى قدر أجر الذي دفع اليه القراض في يبعه اياه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قراضا من يوم نض المال واجتمع عينا ويرد الى قراض مثله

الدنانير والدراهم وقد تقدم تفسير ذلك فان قارضه بعرض فان ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يقول له بيع هذا العرض فاذا انضى ثمنه فاعمل به قارضا يكون الثمن رأس المال فهذا لا يجوز وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو جائز والدليل على ما نقوله ان هذا شرط مستأنف فلم يجز تعليق القراض به أصل ذلك هبوب الرياح ونزول المطر واستدلال في المسئلة وهو ان هذا قراض واجارة فلم يجز أن يجتمع في عقد اختلاف مقضاها (مسئلة) والوجه الثاني أن يقول له خذ هذا العرض على القراض يكون العرض رأس المال ترد الى بعد تمام العمل مثله فافضل شيء فهو ربح بيني وبينك فهذا أيضا لا يجوز خلافا لابن أبي ليلى في تجويزه ذلك والدليل عليه ما احتج به مالك من الغرر وهو انه يجوز أن يأخذ العرض في وقت رخصه ويرده في وقت غلائه فيذهب رب المال بربح المال أو يأخذه في وقت نفاقته ويرده في وقت كساده فيشتريه ببعض رأس المال ويقاسمه البعض الآخرون أن ينمى بعمله ولذلك لم يجز القراض بما يختلف أسواقه ويختص ببعض الأوقات تنفقه

(فصل) وقوله فان جهل ذلك حتى يمضى الى آخر الفصل يريد في الوجهين جميعا من كتاب محمد وابن حبيب انه لما كان القراض لا يجوز الا بالعين وجب أن يصحح به عند القواب فيكون القراض من وقت صح الثمن وحصل بيد العامل وما كان قبل ذلك فلا يمكن رده الى القراض الصحيح لانه لا يصح القراض بد الوجه فكار فيه أجرة المثل وهذا كما يقول ان البيع الفاسد يصح بعد القواب ويرد الى البيع الصحيح اذا كان المبيع يصح بيعه فادالم يصح بيعه لم يرد الى البيع الصحيح (فرع) وذكر الشيخ أبو محمد بن أبي ريد في ذلك قسما ثالثا وهو اذا اعطاه عرضا بقميته وجعل تلك القمية رأس المال فقال أبو محمد يظهر الى ان كان قصد الى أن يعمل بالثمن ويكون ما قوم به رأس المال انه أجبر في كل شيء لانها زيادة مشرطة ما رزب المال وما للعامل بخلاف القراض بالعرض فلا يقدر له ثمن قال وهذا على أصل ابن القاسم * قال القاضي أبو الوليد وعندي ان هذا الوجه له حكم الوجهين المتقدمين لانه لو جاز أن يقال في هذا انه أجبر لا بد أن تكون القمية فيها زيادة لأحدهما من الآخر لجاز أن يقال ذلك في القراض بنقد لانه لا بد أن يرده وقيمته أكثر فلهذه زيادة رب المال أو يرده وقيمته أقل فلهذه زيادة للعامل

﴿الكراء في القراض﴾

ص * قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فاشترى به متاعا فحمله الى بلد للتجارة فبار عليه وخاف النقصان ان باع فتكاري عليه الى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء أصل المال كله * قال مالك ان كان فيما باع وفاء للكراء فسيبيله ذلك وان بقي من الكراء شيء بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال شيء يتبع به وذلك أن رب المال كان ديناً في ماله فليس للمقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان ديناً عليه من غير المال الذي قارضه فيه فليس للمقارض أن يحمل ذلك على رب المال

﴿الكراء في القراض﴾
* قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فاشترى به متاعا فحمله الى بلد التجارة فبار عليه وخاف النقصان ان باع فتكاري عليه الى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء أصل المال كله * قال مالك ان كان فيما باع وفاء للكراء فسيبيله ذلك وان بقي من الكراء شيء بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال منه شيء يتبع به وذلك أن رب المال كان ديناً في ماله فليس للمقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان ديناً عليه من غير المال الذي قارضه فيه فليس للمقارض أن يحمل ذلك على رب المال

﴿ التعدي في القراض ﴾

ص قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا فعمل فيه فربح ثم اشترى من ربح المال أو من جملته جارية فوطئها فحملت ثم نقص المال * قال مالك ان كان له مال أخذت قيمة الجارية من ماله فيجبر به المال فان كان فضل بعد وفاء المال فهو بينهما على القراض الأول وان لم يكن له وفاء بيعت الجارية حتى يجبر المال من ثمنها * ش وهذا كما قال ان من ابتاع جارية من مال القراض فوطئها فحملت منه فان كان له مال أخذت منه قيمتها ولا فرق في هذا بين أن يبتاعها من مال القراض على وجه الاستيلاء وبين أن يكون بيده جارية من مال القراض فيطؤها فحمل منه قاله ابن حبيب واختلف أصحابنا في القيمة التي تلزمه بذلك ففي كتاب محمد بن يزيد لم يلزمه إلا كثر من قيمتها يوم الوطء وقال ابن حبيب يلزمه إلا كثر من قيمتها أو ثمنها يوم الوطء وجه القول الأول انه انما تعدي عليها بالوطء وبه فانت فلزمته قيمتها يوم وطئها ووجه قول محمد أن رب المال لو أدركها قبل الحمل لم يمنعها الوطء من أخذها معه وردت الى القراض فاذا فانت بالحمل بعد ذلك وهو الذي يجمع ردما الى القراض وكانت قيمتها يوم الحمل أكثر لزمته قيمتها يوم الحمل وان كانت قيمتها يوم الوطء أكثر لزمته قيمتها يوم الوطء لانه وقت ابتداء التقويت فيها والوطء كالسبب فواتها وان كان ثمنها أكثر لزمه ذلك لان الثمن ألتف بالتعدي وقد رضى بضمائه حين وطئها وكان ذلك بمنزلة ما لو تسلف ثمنها (مسئلة) وان كان عديما فتعدي على جارية من القراض فوطئها فحملت كان صاحب المال مخيرا بين أن يضمها له ويتبعه بقيمتها في ذمته والقيمة في ذلك يوم الوطء وليس له من قيمته ولدها ولا ما تنقصها الوطء سوى وبين أن يتبع عليه جميعا ان لم يكن في المال ربح أو حصة منها ان كان في المال ربح فان نقص من ما بيع منها من ذلك النصيب الذي بيعت عن قيمتها يوم الوطء اتبعته بذلك النقصان بنصيبه من قيمة الولد وانما يتبعه بما نصبه من قيمة الولد قاله عيسى وعذاعلى ما اختاره ابن الناسم وأما على اختيار أشهب فانه من ضمن قيمته أتمته بالوطء من سربك أو معارض فانه لا شيء عليه من قيمة ولدها وجه قول ابن الناسم ان القيمة انما يتحكم بها عليه يوم الحكم فما كان فيها من ولد قبل ذلك فهو لصاحب المال ووجه قول أشهب أن ثمنها كثر يوم الوطء فيجب أن يسقط فيهما كان من ثمنها بعد ذلك فراعى ابن القاسم يوم سربك وراعى أشهب يوم القيمة والله أعلم (مسئلة) فان كان معدما وتسلف من مال القراض فاشتري جارية فأحبها ولذي فاله مالك ان رب المال مخير بين أن يجبر له ذلك وبين أن يتبع له في المال الذي تسلف وروى ابن القاسم عن مالك انه يتبع بدفي ذمته في العدم بقيمتها ولا يتبع وجه الرواية الأولى أن هذا يدفع المال اليه على وجه التحية لرب المال فليس له أن يفردها بالاتساع به أصل لئلا إذا أبضع معه لا يشتري به وجهه فاشترى به جارية فأحبها أو ثوبا يختص به ووجه الرواية الثانية انما تسلف عينا وعليها وقع نعيده فكان ما اشترى فيه للتعدي لاسبب وقد سبب بحرمه العتق فاذا لم يملكه القيمة فلم يمنع صاحب المال من عوضه لانه لم يدفع اليه المال اشتهر به جارية وانما دفعه اليه ليطالب الرجح فاذا حكمت له بالقيمة فقد مضى له بمحضه من الرجح واذا اشترى المودع بالوديعة جارية فحملت منه فلا يتبع عليه في سرب ولا عسر والفرق بين الوديعة وبين القراض والبضاعة ان الوديعة لم توضح عنده لانه فيكون مضمونا الى ابطال غرض صاحبها عنها وانما جعلت عنده للاحتياط ونسبها لايضا في حفظها

﴿ التعدي في القراض ﴾

* قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا فعمل فيه فربح ثم اشترى من ربح المال أو من جملته جارية فوطئها فحملت ثم نقص المال قال مالك ان كان له مال أخذت قيمة الجارية من ماله فيجبر به المال فان كان فضل بعد وفاء المال فهو بينهما على القراض الأول وان لم يكن له وفاء بيعت الجارية حتى يجبر المال من ثمنها * ش وهذا كما قال ان من ابتاع جارية من مال القراض فوطئها فحملت منه فان كان له مال أخذت منه قيمتها ولا فرق في هذا بين أن يبتاعها من مال القراض على وجه الاستيلاء وبين أن يكون بيده جارية من مال القراض فيطؤها فحمل منه قاله ابن حبيب واختلف أصحابنا في القيمة التي تلزمه بذلك ففي كتاب محمد بن يزيد لم يلزمه إلا كثر من قيمتها يوم الوطء وقال ابن حبيب يلزمه إلا كثر من قيمتها أو ثمنها يوم الوطء وجه القول الأول انه انما تعدي عليها بالوطء وبه فانت فلزمته قيمتها يوم وطئها ووجه قول محمد أن رب المال لو أدركها قبل الحمل لم يمنعها الوطء من أخذها معه وردت الى القراض فاذا فانت بالحمل بعد ذلك وهو الذي يجمع ردما الى القراض وكانت قيمتها يوم الحمل أكثر لزمته قيمتها يوم الحمل وان كانت قيمتها يوم الوطء أكثر لزمته قيمتها يوم الوطء لانه وقت ابتداء التقويت فيها والوطء كالسبب فواتها وان كان ثمنها أكثر لزمه ذلك لان الثمن ألتف بالتعدي وقد رضى بضمائه حين وطئها وكان ذلك بمنزلة ما لو تسلف ثمنها (مسئلة) وان كان عديما فتعدي على جارية من القراض فوطئها فحملت كان صاحب المال مخيرا بين أن يضمها له ويتبعه بقيمتها في ذمته والقيمة في ذلك يوم الوطء وليس له من قيمته ولدها ولا ما تنقصها الوطء سوى وبين أن يتبع عليه جميعا ان لم يكن في المال ربح أو حصة منها ان كان في المال ربح فان نقص من ما بيع منها من ذلك النصيب الذي بيعت عن قيمتها يوم الوطء اتبعته بذلك النقصان بنصيبه من قيمة الولد وانما يتبعه بما نصبه من قيمة الولد قاله عيسى وعذاعلى ما اختاره ابن الناسم وأما على اختيار أشهب فانه من ضمن قيمته أتمته بالوطء من سربك أو معارض فانه لا شيء عليه من قيمة ولدها وجه قول ابن الناسم ان القيمة انما يتحكم بها عليه يوم الحكم فما كان فيها من ولد قبل ذلك فهو لصاحب المال ووجه قول أشهب أن ثمنها كثر يوم الوطء فيجب أن يسقط فيهما كان من ثمنها بعد ذلك فراعى ابن القاسم يوم سربك وراعى أشهب يوم القيمة والله أعلم (مسئلة) فان كان معدما وتسلف من مال القراض فاشتري جارية فأحبها ولذي فاله مالك ان رب المال مخير بين أن يجبر له ذلك وبين أن يتبع له في المال الذي تسلف وروى ابن القاسم عن مالك انه يتبع بدفي ذمته في العدم بقيمتها ولا يتبع وجه الرواية الأولى أن هذا يدفع المال اليه على وجه التحية لرب المال فليس له أن يفردها بالاتساع به أصل لئلا إذا أبضع معه لا يشتري به وجهه فاشترى به جارية فأحبها أو ثوبا يختص به ووجه الرواية الثانية انما تسلف عينا وعليها وقع نعيده فكان ما اشترى فيه للتعدي لاسبب وقد سبب بحرمه العتق فاذا لم يملكه القيمة فلم يمنع صاحب المال من عوضه لانه لم يدفع اليه المال اشتهر به جارية وانما دفعه اليه ليطالب الرجح فاذا حكمت له بالقيمة فقد مضى له بمحضه من الرجح واذا اشترى المودع بالوديعة جارية فحملت منه فلا يتبع عليه في سرب ولا عسر والفرق بين الوديعة وبين القراض والبضاعة ان الوديعة لم توضح عنده لانه فيكون مضمونا الى ابطال غرض صاحبها عنها وانما جعلت عنده للاحتياط ونسبها لايضا في حفظها

على قول مالك لان للودع أن يتسلفها والوديعة والقراض انما دفعا اليه للتمتة فاذا تسلفها فقد قصد الى ابطال غرض صاحب المال منها فلم يكن له ذلك يبين ذلك أنه لو ابتاع بمال القراض أو البضاعة ثوبا لنفسه لم يكن أحق به من رب المال ولو ابتاع بالوديعة ثوبا لنفسه كان أحق به من رب المال والله أعلم (مسئلة) فان وطئ العامل جارية من مال القراض فلم يحمل أو تسلف من مال القراض فاشتري جارية فوطئها فلم يحمل فان كانت عينا قرب المال مخيرين أن يضمه قيمتها وبين أن يتركه قاله مالك في الذي تسلف من مال القراض فاشتري به جارية ومعنى ذلك أنه يضمه قيمتها يوم الوطء أو يلزمه ايادها بائنا ووجه ذلك أن صاحب المال لو أدر كها قبل الوطء لكان له ردها الى مال القراض فلما فاتت بالوطء لم يكن له ذلك وكان له أن يلزمه القبة يوم الفوت أو يسوغ الاستسلاف فيطالبه بائنا فان كان معسرا فالذي روى ابن القاسم عن مالك أنها تباع فيما يلزمه من القيمة ووجه ذلك أنه قد فاتت استرجاعها الى مال القراض بالوطء لماله في ذلك من الشبهة التي أسقطت الحد لما في ذلك من اعادة الفروج ولم يفت بيعها - لمه فلصاحب المال أن يبيعها عليه فيما يلزمه من القيمة أو يؤخر ذلك عليه أو يطالبه بائنا عاجلا يبيعها به أو مؤجلا يتبعه به وهذا حكم البضاعة اذا ابتاع بها فوطئها فانه يفوت بالوطء ردها الى البضاعة وبالله التوفيق ص * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فتعدى فاشتري به سلعة وزاد في ثمنها من عنده قال مالك صاحب المال بالخيار ان يبيع السلعة بربح أو ربيعة أو لم تبع ان شاء أن يأخذ السلعة أخذها بقضاه ما أمانته فيها وان كان المقارض شريكا بحصته من الثمن في اناء أو النقصان بحساب ما زاد العامل فيها من عنده * ش فوله اذا تعدى فاشتري به سلعة وزاد في ثمنها يقتضى انه فعل ما لا يجوز فعله والشراء بأكثر من رأس مال القراض يقع على أربعة أوجه منها ما عوقد ومنها ما ليس بنقد أحده أو يكون بيده مال لنفسه أو لغيره وغير صاحب مال القراض فيريد أن يشرك بين المالكين فهذا ليس بمتعديه وهو جائز له بغير إذن رب المال ولا اشتراط حين عقد القراض قال شرط ذلك حين عقد القراض فاختلف أصحابنا فيه في المدونة عن ابن القاسم المنع منه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن القاسم اجازته اذا شرط رب المال على العامل قاله مالك وقال أشهب ما لم يقصد فيه استقرار الربح لقلته مال القراض وكثرة المال الآخر وجه ما في المدونة ما احتج به ابن القاسم من أن رب المال يشترط في ذلك استقرار الربح بمال العامل والانتفاع به لان التجارة بكثرة المال أشد تأتيا والارباح أغزر وأمكن واذا منع من ذلك صاحب المال وجب أن يكون يمنع العقد وجوده فيه ووجه الرواية الثانية ان اشتراط رب المال له لانه لا يملكه لانه لا يأخذ الاربح ماله * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي ان اشتراط رب المال لانه لا يملكه فيه لانه لا يأخذ الاربح ماله النقد من اشتراط العامل له فعله بغير شرط فلم يؤثر اشتراطه غير ما يقتضيه العقد (فرع) فان قلنا بالمنع من ذلك وشرط ذلك لرب المال فهل يفسخ أم لا قال أصبغ فبمن أخذ قراضا يشترط أن يخلطه بماله أو على أن شاء خلطه بغير شرط الاول أشد فان فعلا لم يفسخ به الفراض في الوجهين وليس بحرام (مسئلة) والوجه الثاني أن يسلفه صاحب المال ما يزيد في ثمن السلعة فهذا هو متعديه وقال مالك أن رب المال بالخيار يبيع السلعة بربح أو ربيعة أو لم تبع بين أن يأخذ الساعة وقيمة ما أسلفه فيها وبين أن يكون المقارض شريكا بحصته من الثمن في اناء والنقصان بحساب ما زاد العامل فيها من عند نفسه وقال ابن القاسم في المدونة ان كان ما أسلفه العامل رب المال صبح به الثياب أو قصرها فان رب المال مخير

* قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فتعدى فاشتري به سلعة وزاد في ثمنها من عنده قال مالك صاحب المال بالخيار ان يبيع السلعة بربح أو ربيعة أو لم تبع ان شاء أن يأخذ السلعة أخذها بقضاه ما أمانته فيها وان كان المقارض شريكا بحصته من الثمن في اناء والنقصان بحساب ما زاد العامل فيها من عنده

بين أن يدفع إليه ما أقرضه فيكون على القراض أو يكون شريكه بما أدى ويكون الربح والخسارة بينهما على ذلك وقال غير ابن القاسم رب المال خير بين أن يدفع إليه ما أدى فيكون رب المال شريكاً به للمال القراض فإن كان نماء أو نقص قصر على قيمة الصبغ ورأس المال أو يكون للعامل فيه أجرة المثل وبين أن يضعه الثياب التي طرزها وقصرها بماله وبين أن يكون العامل شريكاً به بقيمة الصبغ من قيمة الثياب وجه قول ابن القاسم إن العامل لما صرف ما صبغ به وقصر في مال القراض كان الظاهر أنه إنما أسلفه رب المال ليلحقه بالقراض فإن رضى ذلك رب المال كان من جملة القراض وإن رد ذلك عليه كان العامل شريكاً به لأنه إنما أنفق وصرفه على وجه التجارة وطلب الربح فيه وليس له أن يضعه الثياب لأنه لم يتعد فيها بل عمل فيها ما كان له أن يعمل ووجه قول غير ابن العامل إذا أسلف رب المال وقبض صاحب المال السلف كان بمنزلة أن يكون رب المال يدفع ذلك المال الذي طرز به وصبغ من عنده ولو فعل ذلك لكان شريكاً به للمال القراض لأنه لم يأذن له في أن يلحقه بالقراض وإنما يكون للعامل في ذلك أجر مثله وإن أبى رب المال من قبول السلف جاز له أن يضعه الثياب لأنه قد تعدى بخلط ماله بمال القراض بعد الشراء به في وقت لا يجوز له خلط ماله به (مسئلة) فإن كان ما أسلفه أكثرى به على مال القراض فإن العامل لا يكون به شريكاً وإن ذلك له دين في مال القراض فالتمس بقاء من مال القراض شيء فلا شيء له ووجه ذلك ما احتج به ابن القاسم أن الصبغ يحسب في رأس المال وله حظ من الربح لمن باع مراحته والكراء لا يحسب له ربح لأنه غير سلعة قائمة في البز وإنما يكون شريكاً بالسلعة القائمة (فرع) فإذا أضاف إلى مال القراض ما يكون به شريكاً كالصبغ والقصار فذهب المال إلى قدر ما أضاف إليه فإنه لا يكون له منه إلا بقدر حصته وإن كان ما أضافه إليه لا يكون به شريكاً كالكراء فتلف المال لا بقدر الكراء فإنه أحق به قاله ابن المواز ووجه ذلك أن ثمن الصبغ والقصار هو به شريك والكراء سلف قال القاضي أبو الوليد وعندى أن له أخذه من مال القراض لأنه قضى عنه ما زمه مكن قضى عن غيره بغير أمره فيكون له ذلك في مال القراض (مسئلة) والوجه الثالث أن يقرض مال القراض والوجه الرابع أن ينفق ولم يقصد شيئاً من ذلك ص قال يحيى قال مالك في رجل أخذ من رجل مالا فراضاً ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضاً بغير إذن صاحبه أنه ضامن للمال إن نقص فعليه النقصان وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال

* قال يحيى قال مالك في رجل أخذ من رجل مالا فراضاً ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضاً بغير إذن صاحبه أنه ضامن للمال إن نقص فعليه النقصان وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال

عند الأول وعند الغير أن رأس المال هو ما صار إلى العامل الثاني من المال وذلك مثل أن يكون رأس المال ثمانين فيضيع منه عند العامل الأول أربعون ويدفع إلى العامل الثاني أربعين فصارت بعمل الثاني مائة فقد قال ابن القاسم في المدونة إن صاحب المال يأخذ رأس ماله ثمانين ونصف ما بقي بالربح وذلك عشرة ويأخذ العامل الثاني العشرة الباقية ويرجع على العامل الأول ببقية ماله من الربح لأن الربح في حقه ستون له منها النصف وذلك ثلاثون قال سحنون وقال غيره بل رأس المال ما بيد العامل وذلك أربعون ثم يأخذ نصف الربح وذلك ثلاثون ثم يرجع صاحب المال على العامل الأول وإن كان أتلف الأربعين بعد أخذها منه فيكمل له مائة وعشرة وإن كانت تنفقت بغير نقد رجع عليه بعشرين وقد أخذ سبعين فيكمل عنده رأس ماله وربح تسعين ووجه قول ابن القاسم أن أصل المال وربحه على ملك صاحب المال فهو أحق به من العامل حتى يستوفي رأس ماله وربحه على ما أعطاه عليه ويد العامل ليست بيد تملك ولا مسلم إليها بحق بل إنما صار إليه المال بالتعدي وهو مقر بأصل المال وإن كان أتلف الأربعين منه وربحه لصاحبه وهذا هو الظاهر من قول مالك في الأصل إن لصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال فجعل صاحب المال مقدما بأخذ ماله بأصل عقد القراض وما شرطه فيه ثم يأخذ بعده العامل الثاني لأن ثم للترتيب والله أعلم ووجه قول الغير أن المال بيد العامل الثاني على وجه القراض فكان أحق بما يدعيه من ربحه كماله اختلف العامل وصاحب المال في الربح فان القول قول العامل والله أعلم (مسئلة) فان أخذ المال العامل الثاني على غير الجزاء الذي أخذته عليه العامل الأول وذلك مثل أن يأخذ الأول على النصف فيدفعه إلى الثاني على الثلثين في المدونة قال ابن القاسم هو ضامن عند مالك فإن ربح الثاني فرب المال أولى بثأ الربح بجميع نصف الربح وللعامل الثاني النصف ثم يرجع على العامل الأول بالسدس الذي بقى له ويحجب على قول الغير أن العامل الثاني أولى بثأ الربح ثم يرجع صاحب المال على العامل الأول بأنهم ما يجب له من الربح والله أعلم

* قال مالك في رجل نعدى فتسلف مما بيديه من القراض ما لا فاتباع به سلعة لنفسه * قال مالك ن ربح فالربح على شرطهما في القراض وإن نقص فهو ضامن للنقصان * قال مالك في رجل دفع إلى رجل ما لا قراضا فتسلف منه المدفوع إليه المال مالا يشترى به سلعة لنفسه ن صاحب المال بالخيار ن شاء أثمره في السلعة لي فراضها وإن شاء خلى بنه وبينها وأخذ منه رأس مال كله وكذلك بفعل بكل ن نعدى

(فصل) وقوله أن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح يريد أنه أولى به من العاملين على ما تقدم وقوله ثم يكون للذي عمل شرطه مما بقي من المال يريد أنه إنما يأخذ بعد استيفاء صاحب المال ما شرطه فيأخذ هذا ما شرط أيضا من باقي المال وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يكون في المال ربح من تجارته فيأخذ وهذا إنما يكون إذا قبض للثاني رأس المال كاملا فتكون من في قوله مما بقي زائدة والوجه الثاني أن يكون أخذه وفيه نماء وتجارة الأول فيأخذ الثاني ماله من الربح الذي ربحه من جملة الربح الذي له وللعامل الأول فتكون من في قوله مما بقي للتبعيض وأما لو أخذ الثاني من الأول وقد نقص عن رأس المال لما كان فيما بقي ما تستوفي منه حصته من الربح ويرجع بما بقي من حصته على العامل الأول وبالله التوفيق ص * قال مالك في رجل نعدى فتسلف مما بيديه من القراض ما لا فاتباع به سلعة لنفسه * قال مالك أن ربح فالربح على شرطهما في القراض وإن نقص فهو ضامن للنقصان * قال مالك في رجل دفع إلى رجل ما لا قراضا فتسلف منه المدفوع إليه المال مالا واشترى به سلعة لنفسه أن صاحب المال بالخيار أن شاء أثمره في السلعة على قراضها وإن شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس المال كله وكذلك بفعل بكل من نعدى * ش وهذا كما قال أن من أخذ مالا على وجه القراض فتعدى ما أمر به واستسلف لينفرد بربحه فان ذلك لا يخلو من أن يظهر عليه فبسل أن يبيع ما اشتراه به أو بعد ذلك فان كان قبل أن يبيعه فان الذي دفعه إليه بالخيار بين أن يردّه إلى

القراض الذي عقده بينهما أو يسلمه اليه ويضمنه رأس المال وان علم بذلك بعد البيع فان كان ربح فهو بينهما على ما شرطاه من القراض وان كان فيه نقص ضمنه العامل للتعدى ووجه ذلك أن من أخذ مالا على وجه التخمية فليس له أن يصرفه عن ذلك الوجه الى ما ينفرد بمنفعته لان ذلك تصرف في مال الغير بغير اذنه ولا وجه نظره فان فعل فهو متعدي يكون الدافع بالخيار بين أن يصرفه الى ذلك الوجه الذي دفعه عليه وبين أن يمضي له تعديه ويضمنه المال وكذلك المبيع معه (فصل) وقوله في الذي اشترى السلعة لنفسه ان صاحب المال بالخيار ان شاء تركه وان شاء خلى بينه وبينها وهذا كما قال ان من دفع اليه مال على وجه القراض فتعدى ما أمر به فاستسلمه واشترى به سلعة ينفرد بها فالصاحب المال أن يتركه في السلعة ومعنى ذلك أن يردّها الى مال القراض فيكون ربحها بينهما على حكم ما عقدها عليه القراض وانما أطلق لفظ الشركة لان الغالب من صاحب المال أنه لا يرغب في السلعة الا اذا كان فيها ربح وبذلك يكون العامل فيها تركة (فصل) وقوله وان شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس ماله يريد ان يتركه ما يهاو ويضمنه ثمنها وورأس ماله فيها ويكون أخذه منه بأن يجعله مع مال القراض ويكون بأن ينزع منه مال القراض ان كانت السلعة جميع مال القراض لانه اذا أغرمه الثمن صار عيناً فكان له أخذ ماله منه ولو كان معظم مال القراض عروضا لم يكن له أخذ ذلك منه حتى يتم عمله فيه

✽ ما يجوز من النفقة في القراض ✽

ص ✽ قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا انه اذا كان المال كثيرا يحمل النفقة فاذا انخفض فيه العامل فان له أن يأكل منه ويكتسب بالمعروف من قدر المار ويستأجر من المال اذا كان كثيرا لا يقوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته ومن الأعمال أعمال لا يعملها الذي يأخذ المال وليس مثله يعملها من ذلك تقاضى الدين ونقل المتاع وشده وأشبه ذلك فله أن يستأجر من المال من يكفيه ذلك وليس للقراض أن يستنفق من المال ولا يكتسب منه ما كان مقبياً في أهله انما يجوز له النفقة اذا شخص في المال وكان المال يحمل النفقة فان كان انما يتجر في المال في البلد الذي هو به مقيم فلا نفقة له من المال ولا كسوة ✽ وهذا كما قال ان من دفع الى رجل مالا على وجه القراض فلا يخلو أن يكون كثيرا أو قليلا فان كان كثيرا وكان يعمل به في الحضر فلا يخلو أن يكون في موضع استيطان العامل أو في غير موضع الاستيطان فان كان في موضع استيطانه فلا نفقة له فيه ولا كسوة ولا مؤنة لان مقامه ليس بسبب المال وانما هو لموضع استيطانه فكانت نفقته عليه وان كان في غير موضع استيطانه وانما يقيم به لعل المال فان له فيه النفقة والكسوة والمؤنة لان المال شغله عن الرجوع الى وطنه فأوجب مقامه في غير بلده فله ابن القاسم (مسألة) فان كان له أهل بذلك البلد وأهل بلده آخر مستوطنا للجهتين فلا نفقة له ما أقام بالمال في أحد البلدين لان مقامه بموضع استيطانه وذلك يمنع أن تكون نفقته في مال القراض وروى ابن البرقي عن أسهب في الذي له أهل ببلد صاحب المال وأهل حيث يسافر اليه وان له النفقة في ذهابه ورجوعه ولا نفقة له في مقامه في أحد الموضعين ووجه ذلك أن مسافر السفر ليست بموضع استيطان له فكانت له فيها النفقة (مسألة) وان كانت تجارته في السفر فلا يخلو أن يكون السفر من اسفار القرب كالبيع والغزو أو من غير اسفار القرب فان كان من اسفار القرب فالذي عليه جمهور أصحابنا انه لا نفقة له في مال

✽ ما يجوز من النفقة

في القراض ✽

✽ قال يحيى قال مالك في

رجل دفع الى رجل مالا

فراضا انه اذا كان المال

كثيرا يحمل النفقة فاذا

شخص فيه العامل فان له

أن يأكل منه ويكتسب

بالمعروف من قدر المال

ويستأجر من المال اذا

كان كثيرا لا يقوى عليه

بعض من يكفيه بعض

مؤنته ومن الأعمال أعمال

لا يعملها الذي يأخذ المال

وليس مثله يعملها من

ذلك تقاضى الدين ونقل

المتاع وشده وأشبه ذلك

فله أن يستأجر من المال

من يكفيه ذلك وليس

للقراض أن يستنفق

من المال ولا يكتسب منه

ما كان مقبياً في أهله انما

يجوز له النفقة اذا شخص

في المال وكان المال يحمل

النفقة فان كان انما يتجر

في المال في البلد الذي هو

به يقيم فلا نفقة له من المال

ولا كسوة

القراض ذاهبا ولا راجعا وان كان مقصوده التجارة وقال ابن الموزاه النفقة فيه ذاهبا وراجعا وجه قول مالك والجماعة أن هذه مسافة تقطع على وجه البر والقربة فيجب أن يخلص لذلك وإن كان القصد والغرض فيه لم يجز أن تكون نفقته في مال القراض لأن السفر لسبب غيره فإنه لا تجب النفقة فيه وإن كان الخروج له كالسفر إلى موضع الاستيطان ووجه ما قاله ابن الموزاه قوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم قال أهل التفسير معناه التجارة في الحج ومن جهة المعنى أن هذا سفر مقصده بمال القراض إلى موضع غير استيطان فكانت نفقته في كثيره كما لو أراد سفر مع السفر للقراض (مسئلة) فإن لم يكن السفر من أسفار القربة لأنه أراد حاجة من تجارة أو غيرها في بلد فلما تجهز أعطاه رجل مالا قراضا فأراد أن يسافر معه فهل له نفقة في مال القراض أولا روى ابن القاسم عن مالك له نفقته في مال القراض وروى ابن عبد الحكم لانه نفقة فيه واختاره ابن الموزاه ووجه رواية ابن القاسم أن هذا مال حصلت تخيته بسفر عرا عن القربة والتوجه إلى الوطن فكانت نفقة العامل فيه كما لو سافر إلى أهله (فرع) فإذا قلنا برواية ابن عبد الحكم أن سفره لم يكن بسبب هذا المال فلم تكن نفقة العامل فيه كما لو سافر إلى أهله (فرع) فإذا قلنا برواية ابن القاسم فكيف تكون له النفقة ينظر فإن كان أراد الخروج بمال للتجارة له أو لغيره فإن نفقته تفيض على المالكين جميعا وإن أراد الخروج لحاجة نظر إلى قدر نفقته في طريقه فإن كانت مائة وكان مال القراض تسعمائة فإن على مال القراض من نفقته تسعة أعشارها وعليه عشرها (مسئلة) وإن سافر بمال القراض إلى بلده وبه مستوطن فلان نفقة له في الذهاب وله النفقة في الإياب ووجه ذلك أن غرضه في الذهاب إلى أهله منعه النفقة من مال القراض ولا غرض له في رجوعه لأن نفقة المال فكانت نفقته فيه وليس كذلك السفر إلى الغزو فإن غرضه في الذهاب الغزو وغرضه في الرجوع الخروج من بلد الكفر فنفق ذلك النفقة وقدر روى ابن البرقي عن أشهب فممن كان له أهل ببلد صاحب المال وأهل حيث يسافر أن له النفقة في ذهابه ورجوعه ولان نفقة له في مقامه في الموضعين والذي قاله مالك لانه نفقة له في الذهاب ولا إياب ووجه قول أشهب قد تقدم (مسئلة) ولا يخلو أن يكون السفر بعيدا أو قريبا فإن السفر بمال قريبا مثل دمياط في مثل من يخرج لشراء صوف أو سمن الآن يكون ممن يريد المقام لشراء الحبوب وغيرها الشهرين والثلاثة فإن ذلك سفر وإن قرب المكان فإنه يأكل ويكتسى فروى عيسى عن ابن القاسم أنه يأكل ولا يكتسى ورواه ابن حبيب عن مالك وقد يكتسى منه مراكوبا ووجه ذلك أن النفقات التي تحتص لقريب المدد يلزم هذا السفر لقربه كالأكل والركوب فإن هذه المعاني يحتاج إليها في قريب السفر لقصر مدته لأنه لا يشتري كسوة ليوم ولا ليومين (مسئلة) وإن كان السفر بعيدا فللعامل في مال القراض مؤنته المعتادة من نفقته وكسوته وكراء مسكن ودخول حمام وحجامة وحلق رأس وغسل ثوب وغير ذلك من الأمور المعتادة التي لا ينفك عنها الإنسان رواه أشهب عن مالك في الحجامة والحمام وقال أبو حنيفة ليس له أن ينفق في حجامة وحمام والدليل على صحة ما نقوله أن هذا مما لا ينفك عنه مسافر في حضر فكان ذلك من مال القراض أصله مائتا كل ويكتسى به وأما الدواء فليس في مال القراض لأنه من الأمور التي لا تستعمل على معتاد العادة وإنما تستعمل على وجه الضرورة والحاجة التي ليست بمعتادة (مسئلة) ونفقته في ذلك على قدر حاله وحال المال لأن هذه نفقة يعتبر فيها كثرة المال وقلته فوجب أن يعتبر فيها حال من ينفق

عليه كنفقة الزوجات وأما الكسوة فإن الذي يلزم مال القراض من كسوة العامل كسوة مثله في مقامه وسفره وقال القاضي أبو محمد أن الذي له من الكسوة التي لولا الخروج بالمال لم يحتج إليها والاول أصح لأن ما قاله يبطل بالنفقة للأكل والشرب لأن هذا مما لا يدخله عليه السفر بالمال ومع ذلك فإنه يجب له في المال (فرع) وكم مبلغ المال الكثير روى ابن المواز عن مالك في القراض والبضاعة خمسين دينارا أو أربعين إن نفقة العامل والمبضع معه وكسوتهما في بعيد السفر وفي السفر القريب نفقته دون كسوته (مسألة) فإن كان المال يسيرا لا يحمل مؤنة العامل فيه فقد قال مالك ليس للعامل فيه نفقة ولا كسوة في بعيد السفر ولا قريبه ووجه ذلك أن المال ليسير لا يحمل النفقة ولا يقصد بسببه السفر (مسألة) فإن شرط رب المال على العامل أن لا ينفق من المال الذي يحتمل النفقة في سفر بعيد ففي كتاب محمد عن مالك لا يجوز قال ابن القاسم فإن وقع فهو أجبر ووجه ذلك أن صاحب المال اشترط زيادة لا يقتضيها مطلق عقد القراض فوجب أن يفسد القراض كما لو اشترط في ذلك المقدار من الربح لنفسه خالصا

(فصل) وقوله ويستأجر من المال إذا كان كثيرا لا يقوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته يريد إذا كان المار كثيرا حازله أن يستأجر منه من يعينه على حفظه والقيام به لأن هذا سنة هذا المال في المراض والله أعلم

(فصل) وقوله ومن الأعمال أعمار لا يعملها الذي يأخذ المال وليس مثله يعملها يريد أن بعض الأعمال لا يعملها المقارض من القصارة والصبغ والخياطة وانما جرت العادة أن يعملها الصناع ومنها ما لا يعملها مثل المراض وإن كانت مما يمكن أكثر الناس عملها كالشد والطي والنهل مثل هذا يحكم فيه بالاعتاد المعروف وقد يكون من العمال من له الحال والمعروف والتعاون فيحمل على عادته (فصل) وقوله وتقاضي الدين يريد حقه والمطالبة به وأما قبضه فهو مما يختص به العامل ويحتمل أن يريد به قبض الجبر المأمون الدراهم اليسيرة فيأتيه بها وما أتسبه ذلك والله أعلم ص قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فخرج به وبمال نفسه قال يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص الممال ش وهذا كما قال إذا سافر العامل بمال القراض وبمال آخر وأنشأ السفر لها فالنفقة ومؤنته مقسطة عليهما لأن سفره كان بسببهما وقد اختلف أصحابنا في مطلق عقد القراض هل يقتضي السفر بالمال فالمشهور من مذهب مالك أن ذلك مباح للعامل بمطلق العقد وبه قال الشافعي وهي رواية عن أبي حنيفة وقال ابن حبيب ليس له ذلك إلا بإذن رب المال وقد روى ذلك عن أبي حنيفة ووجه القول الاول أن اسم العقد مأخوذ منه لأن المضاربة مأخوذة من الضرب في الارض قال الله تعالى وآخرون يصربون في الارض يبتغون من فضل الله فإذا كان معنى المضاربة السفر فحال أن ينافيه مطلق عقد المضاربة ومن جهة المعنى أن هذا وجهه معصود من وجوه التسمية أصل ذلك سائر أنواع التجارة ووجه القول الثاني أن هذا مأذون له في الشراء بعقد جاز فلم يكن له السفر بمطلق العقد كالوكيل على الشراء (فرع) فإذا قلنا بالقول الاول فهل يختص ذلك بقدر من المال المشهور من مذهب مالك أن ذلك سواء في قليل المال وكثيره وقال سحنون أما المال اليسير فليس له أن يسافر به سفر بعيد إلا بإذن ربه ووجه ذلك أن المال اليسير لا يحتمل الانفاق منه في السفر فلم يقتض سفره ينفق العامل فيه من مال القراض والله أعلم

* قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فخرج به وبمال نفسه قال يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص الممال

﴿ ما لا يجوز من النفقة في القراض ﴾ * قال يحيى قال مالك في رجل معه مال قراض فهو يستنفق منه ويكتسى انه لا يهب منه شيئاً ولا يعطى منه سائلاً ولا غيره ولا يكافئ فيه أحداً (١٧٤) فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك

﴿ ما لا يجوز من النفقة في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك في رجل معه مال قراض فهو يستنفق منه ويكتسى انه لا يهب منه شيئاً ولا يعطى منه سائلاً ولا غيره ولا يكافئ فيه أحداً فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعاً اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم فان تعمد صاحب المال فعله أن يتحلل ذلك من رب المال فان حلله ذلك فلا بأس به وان أبي أن يحلله فعله أن يكافئه بمثل ذلك ان كان ذلك شيئاً له مكافأة ﴾ ش وهذا كما قال ان من كانت نفقته وكسوته في مال القراض فليس له أن يتعدى ذلك الى الهبة منه والتفضل على الناس وأما قوله ولا يعطى منه سائلاً ولا غيره فيحتمل أن يريد بذلك انه لا يعطى منه من سأل الدراهم والياب وأما أن يعطى منه الكسوة والقطعة للسائل الراضى بالدون المتكفف للناس فلا بأس بذلك

(فصل) وقوله فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعاً اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم يريد أن يفعل هو وأصحابه ورفقاؤه وما جرت به عادة الرفقاء أن يتخارجوه في النفقات فيخرج كل انسان منهم بقدر ما يتعاون فيه ثم ينفقون منه في طعامهم وغير ذلك مما تشتمل الحاجة اليه فان ذلك جائز وان كان منهم من يأكل في بعض الأوقات أكثر من صاحبه ومن يصوم في يوم دون رفقائه لان ذلك مما تدعو الحاجة اليه في السفر لان انفراد كل انسان منهم بتولى طعامه يشق عليه ويشغله عما هو بسببه من أمر سفره فاذا توافق جماعة تولى كل انسان منهم من العمل لنفسه ولأصحابه ما يرتفق به الجماعة وعلى ذلك كان الصحابة وعمل المسلمين الى هلم جرا لا يعد ذلك تفضلاً من بعضهم على بعض وكذلك ان ما يرتفق به الجماعة جاء كل واحد منهم بطعام فأكلوا جميعاً في سفرهم وان كان بعض ذلك أكثر من بعض ولا يعد ذلك تفضلاً من العامل اذا كان من الأمر المعروف وانما يكون تفضلاً اذا أتى بأمر يستنكر من ذلك ويخرج عن العادة فهذا لا يجوز للعامل فعله لانه ليس فيه تنمية لمال التجارة فان فعل شيئاً من ذلك وجب عليه أن يتحلل من صاحب المال ما بأن يحبه له في حل ويمضي فعله واماناً يحتسب بقدر التفضل على نفسه

﴿ الدين في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع الى رجل مالا فراضاً فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بدين فرج في المال ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال قال ان أراد ورثته أن يقبضوا ذلك المال وهم على شرط أبيهم من الربح فذلك لهم اذا كانوا أمناء على ذلك المال وان كرهوا أن يقبضوه وخلوا بين صاحب المال وبينه لم يكفوا أن يقبضوه ولا شيء عليهم ولا شيء لهم اذا أسلموه الى رب المان فالأمتضوه فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك هم فيه بمنزلة أبيهم فان لم يكونوا أمناء على ذلك فان لهم أن يأثروا بأمين ذمة فيه فمضى ذلك المال فاذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم ﴾ ش وهذا كما قال ان العامل اذا توفي بعد أن يشغل مال القراض فان حق عمله فيه يكون لورثته فليس لرب المال أن ينتزعه من ورثته بعد

فأرجو أن يكون ذلك واسعاً اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم فان تعمد ذلك أو ما يشبهه بغير اذن صاحب المال فعله أن يتحلل ذلك من رب المال فان حلله ذلك فلا بأس به وان أبي أن يحلله فعله أن يكافئه بمثل ذلك ان كان ذلك شيئاً له مكافأة

﴿ الدين في القراض ﴾

* قال يحيى قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع الى رجل مالا فراضاً فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بدين فرج في المال ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال قال ان أراد ورثته أن يقبضوا ذلك المال وهم على شرط أبيهم من الربح فذلك لهم اذا كانوا أمناء على ذلك المال وان كرهوا أن يقبضوه وخلوا بين صاحب المال وبينه لم يكفوا أن يقبضوه ولا شيء عليهم ولا شيء لهم اذا أسلموه الى رب المان فالأمتضوه فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك هم فيه بمنزلة أبيهم فان لم يكونوا أمناء على ذلك فان لهم أن يأثروا بأمين ذمة فيه فمضى ذلك المال فاذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم ﴾

فان لهم أن يأثروا بأمين ذمة فيه فمضى ذلك المال فاذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم

ذلك لان ذلك حق لهم في المال انتقل اليهم عن موروثهم (مسئلة) وشغل المال أن يشتري بجميعه أو بالأكثر منه فليس لصاحب المال بعد ذلك أن يأخذه من ورثته أن أرادوا العمل فيه الا بعد أن يعملوا فيه بمقدار ما كان لموروثهم لانهم قد حلوا محله (مسئلة) فأما إذا اشترى به زاده وكسوته أو أكثرى راحلة ليسافر ثم توفي قبل أن يسافر فإن لرب المال أن يأخذ ما له ويأخذ ما ابتاع من نفقة وكسوة ولا رجوع له في مال الميت ان دخل ذلك نقص عما ابتاعه به وليس للورثة أن يقولوا لا بد أن نعمل فيه لان موروثهم لو كان حيا لم يكن له ذلك لان حقه لم يتعلق بعدمه (مسئلة) وأما ان سافر به ولم يبتع به شيئا فروى ابن المواز لرب المال ان مات وقد سافر العامل بالمال فليس للوارث انتزاعه منه وان التزم نفقته وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية ان العامل اذا أشخص بالمال ثم أخذه منه صاحب المال ان نفقته في الرجوع على رب المال فعلى رواية محمد ان السفر عمل في مال القراض وعلى رواية أبو زيد ليس ذلك بعمل وجه القول الأول ان التجارة عمل مقصود وتصرف معتاد للتجارة فذم أخذ مال القراض كالشراء والبيع ووجه القول الثاني ان المال باق على حاله لم يتغير فكان لرب المال أخذه أصله اذا لم يسافر

(فصل) وقوله فاذا اشترى سلعا فباعها بربح يريد ان صاحب المال أذن له في البيع بالدين لان صاحب المال يجوز له أن يأذن في أن يبيع بالدين والعرض ولا يجوز أن يأذن له أن يبتاع بدين عليه ووجه ذلك انه اذا باع بدين لم يخرج تجارته عن مال القراض واذا اشترى بدين خرج عمله عن مال القراض فيعود ذلك بالجهل برأس مال القراض بزيادة زدادها على العامل (مسئلة) وليس للعامل أن يبيع بنسيئة الا بادن رب المال خلافا لأبي حنيفة في قوله ذلك بمطلق العقد ودليلنا على صحة ما نقوله ان هذا عقد يقتضى الأمر بالبيع والشراء فلم يقتص مطلقه الأجل كالوكالة على البيع والشراء (مسئلة) فان شرط البيع بالنسيئة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط على العامل وذلك غير جائز لانها زيادة عمل على العامل اشترطه رب المال والثاني أن يأذن له فيه فان ذلك جائز فان باع به ثم فسخا القراض كان على العامل قبض الديون كان في المال ربح أو خسارة وبه قال السافعي قال أبو حنيفة ان كان في المال ربح لزمه قبض الديون فان لم يكن في المال ربح لم يلزمه ذلك والدليل على ما نقوله ان هذا دين من مال القراض فلزم العامل قبضه أصله اذا كان في المال ربح

(فصل) وقوله ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال يريد هلك العامل قبل أن يقبض ما باع بالدين فان لورثته أن يقبضوا ذلك المال ولهم فيه تضرع أبيهم يريد من قدر الربح وعبر ذلك من النفقة والكسوة ان وجب ذلك

(فصل) وقوله اذا كانوا أمناء على ذلك وصفاة العامل الذي يرفع المال من الورثة أو من غيرهم أن يكون مأمونا على مثله عالما بالعمل فيه والحفظ له لان ذلك كله من الصفات المعبرة في العامل لانه ان كان مأمونا ولم يكن بصيرا بالعمل والتجارة خسر في المال ولم ينتفع بأمانته (مسئلة) فان لم يكونوا أمناء ولم يأتمروا بأمين وأراد وترك العمل لم يكن لهم من ربحه شيء ولا كان عليهم من خسارته قليل ولا كثير ولا كلفوا قبضه ولا صرفه عينا والفرق بينهم وبين العامل اذا شغل المال سلع ليس له ترك المال حتى يصير عينا ان العامل قد التزم ذلك وهؤلاء لم يلتزموا انما لهم مترك موروثهم من حق وليس عليهم مترك من عمل ودين العامل ما عليه من الحقوق كماله استيفاء ماله منها والله أعلم

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا على أنه يعمل فيه فباع به من دين فهو ضامن له أن ذلك لازم له أن يباع بدين فقد ضمنه البضاعة في القراض * قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واستسلف من صاحب المال سلفا أو استسلف منه صاحب المال سلفا أو أبضع معه صاحب (١٧٦) المال بضاعة يبيعها له أو بدنانير يشتري له بها سلعة * قال مالك

ص * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا على أنه يعمل فيه فباع به من دين فهو ضامن له أن ذلك لازم له أن يباع بدين فقد ضمنه * ش وهذا كما قال لأنه إذا شرط عليه الإيبيع بالدين فباع به أنه ضامن أن كانت فيه خسارة لأنه متعدد وكذلك لو اشترط عليه أن لا يبيع بالدين ولم يأذن له فيه وإن كان فيه ربح فهو بينهما على شرطهما لأن تعديده في بيعه بالدين لا يستقط حقه من الربح والله أعلم

البضاعة في القراض *

ص * قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واستسلف من صاحب المال سلفا أو استسلف منه صاحب المال سلفا أو أبضع معه صاحب المال بضاعة يبيعها له أو بدنانير يشتري له بها سلعة * قال مالك أن كان صاحب المال أبضع معه وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده ثم سأله مثل ذلك فعله لا خاء بينهما أو ليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أبى ذلك عليه لم ينزع ماله منه أو كان العامل إنما استسلف من صاحب المال أو حبل له بضاعته وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده فعله لا خاء بينهما أو ليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أبى ذلك عليه لم يرد عليه ماله فإذا صح ذلك منهما جميعا وكان ذلك منهما على وجه المعروف ولم يكن شرط في أصل القراض فذلك جائز لأبأس به وإن دخل ذلك شرط أو خيف أن يكون إنما صنع ذلك العامل لصاحب المال ليقر ماله في يديه أو إنما صنع ذلك صاحب المال لأن يمسك العامل ماله ولا يرد عليه فذلك لا يجوز في القراض وهو مما ينهى عنه أهل العلم * ش وهذا كما قال أن من أبضع أحدهما مع صاحبه أو استسلف منه بشرط كان في أصل القراض فإن ذلك غير جائز لأن ذلك زيادة ازدادها في القراض ليست من الربح فلم يصح ذلك فإن فعل ذلك من غير شرط ولكنه فعله بعد عقد القراض فلا يخلو أن يكون ذلك بعد العمل في المال أو قبله فإن كان بعد العمل وكان ذلك لا خاء بينهما ومودة فهو جائز وإن كان لابقاء القراض واستدامته فهو من باب الهدنة لابقاء القراض وذلك ممنوع وإن كان قبل العمل فروى عيسى عن ابن القاسم في العتية في العامل يسافر بمال القراض فيقول لصاحبه لا أنفق من مالك أنه إن كان المال عينا بعد فلا يجوز وإن كان بعد الشراء أو لشخص به فهو جائز لأن المال إذا كان عينا بعد ففيه تهمة

* السلف في القراض *

ص * قال يحيى قال مالك في رجل أسلف رجلا مالا ثم سأله الذي تسلف المال أن يقره عنده قراضا * قال مالك لأحب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم يدفعه إليه قراضا إن شاء أو يمسه * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فأخبره أنه قد اجتمع عنده وسأله أن يكتبه عليه سلفا قال لأحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه إياه إن شاء أو يمسه وإنما ذلك مخافة أن يكون قد نقص فيه فهو يجب أن يؤخره عنه على أن يزده فيه ما نقص منه فذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح * ش

يقره عنده قراضا * قال مالك لأحب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم يدفعه إليه قراضا إن شاء أو يمسه * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فأخبره أنه قد اجتمع عنده وسأله أن يكتبه عليه سلفا قال لأحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه إياه إن شاء أو يمسه وإنما ذلك مخافة أن يكون قد نقص فيه فهو يجب أن يؤخره عنه على أن يزده فيه ما نقص منه فذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح

أن كان صاحب المال أبضع معه وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده ثم سأله مثل ذلك فعله لا خاء بينهما أو ليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أبى ذلك عليه لم ينزع ماله منه أو كان العامل إنما استسلف من صاحب المال أو حبل له بضاعته وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده فعله لا خاء بينهما أو ليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أبى ذلك عليه لم يرد عليه ماله فإذا صح ذلك منهما جميعا وكان ذلك منهما على وجه المعروف ولم يكن شرط في أصل القراض فذلك جائز لأبأس به وإن دخل ذلك شرط أو خيف أن يكون إنما صنع ذلك العامل لصاحب المال ليقر ماله في يديه أو إنما صنع ذلك صاحب المال لأن يمسك العامل ماله ولا يرد عليه فذلك لا يجوز في القراض وهو مما ينهى عنه أهل العلم

* السلف في القراض *
* قال يحيى قال مالك في رجل أسلف رجلا مالا ثم سأله الذي تسلف المال أن

أما الفصل الأول فقد مضى الكلام فيه وأما الفصل الثاني فهو على ما قال انه اذا عمل العامل بالمال مدة ثم أخبر رب المال ببلغه وسأله أن يقره عنده فان ذلك لا يجوز حتى يقبضه منه قبضاً ناجزاً ثم ان شاء أن يردّه اليه قراضاً فعل لما قدمه من تجويز أن يكون قد دخله نقص فيؤخره عنه ليضمن له النقص فيه فيدخله السلف للزيادة ويدخله أيضاً فسخ دين في دين لان للقراض بعض التعلق بذمته لانه لو ادعى الخسارة فيه ولم يبين وجهها فقد قل بعض أصحابنا انه يضمن ولو ادعى تبرئة لم يضمن واذا أسلفه اياه فقد تعلق بذمته على غير الوجه الذي كان متعلقاً به فهو من باب فسخ الدين في الدين (مسئلة) وأما ان أحضر العامل المال فسأل صاحبه أن يخليه عنده قراضاً في كتاب ابن الموزان عن مالك لا يجوز ذلك حتى يقبضه منه ثم يسلفه ان شاء ويجبى على قول ابن حبيب ان حضور المال بمنزلة قبضه أن ذلك جائز

المحاسبة في المراض

المحاسبة في المراض

قال يحيى قال مالك في

رجل دفع الى رجل مالا

قراضاً فعمل فيه فخرج فأراد

أر بأخذ حصته من الربح

وصاحب المال غائب قال

لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئاً

الابحضة صاحب المال

وان أخذ شيئاً فهو له ضامن

حتى يحسب مع المال اذا

اقتسمه قال مالك لا

يجوز للتقارضين أن

يتخاسبا ويتفادوا والمال

غائب عنهما حتى يحضر

المال فيستوفي صاحب المال

رأس ماله ثم يقتسم الربح

على شرطهما

ص قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فعمل فيه فخرج فأراد أن يأخذ حصته من الربح وصاحب المال غائب قال لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئاً الابحضة صاحب المال وان أخذ شيئاً فهو له ضامن حتى يحسب مع المال اذا اقتسمه قال مالك لا يجوز للتقارضين أن يتخاسبا ويتفادوا والمال غائب عنهما حتى يحضر المال فيستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقتسم الربح على شرطهما وهذا كما قال انه ليس للعامل أن يأخذ حصته من الربح الابحضة رب المال وحضرة المال لان أخذه حصته منه مقاسمة فيه ولا يجوز أن يتقاسم الربح القراض الابدان يحصل رأس المال (مسئلة) ولو حضر المال وصاحبه فأمره أن يأخذ منه حصته من الربح ويبقى الباقي عنده على وجه القراض أو تقاسم الربح ويبقى رأس المال عنده على وجه القراض ولم يقبضه منه فقد قال ابن القاسم لا يصلح ذلك حتى يقبضه منه ووجه ذلك ان بقاء المال بسند العامل لا يكور الاعلى الوجه الذي قبضه عليه ولا يخرج عن ذلك الا قبضه منه لان وجه الصحة في القراض أن يجبر رأس المال بربحه ولو أمضينا ما اتفعا عليه ما قسمه من الربح على أن يجبر به رأس مال القراض ان دخله نقص وذلك غير جائز كما لو شرطاه (فرع) ولو عمل ذلك فنقبض منها شيئاً من الربح ثم نقص رأس المال فانه يرد ما قبض لجبر به رأس المال ووجه ذلك رد الربح على ما بنا عليه عقد القراض الصحيح حين عقده (مسئلة) ولو أخذ رب المال رأس ماله وبقي الباقي بيد العامل على القراض فروى أبو زيد عن ابن القاسم ان ذلك غير جائز وهي الآن شركة لا تصلح الا أن يعملوا فيها جميعاً ووجه ذلك انه اذا أخذ رأس ماله فقد سبق الباقي ملكاً لها لانه ليس عمله عن رأس مال فهم ما شريكان ومقتضى الشركة عمل الشريكين (مسئلة) وصفة القسمة أن يحضر المال فيأخذ صاحب المال من العن مد ما دفع أو يأخذ به سلعة اتفعا على ذلك ثم يقتسمان الباقي عيماً وسلعاً اتفعا على ذلك حكاه ابن حبيب عن مالك زاد ابن مزين لاربح لواحد منهما حتى يحضر المال حضور رحمة أو يأخذ صاحبه أخد مفاصلة وقطع لما بينهما ثم ان بداله أن يردّه اليه قراضاً فهو الذي يفصل بين القراض الثاني والاول فاما أن يحضر ويقبضه صاحبه قبضاً على غير صحته ومفاصلة بانقطاع ثم يردّه اليه في المجلس وفي السور قراضاً فهذا بمنزلة ما لم يحضر ولم يقبض وهو قراض واحد يجبر الآخر بالاول ان جاء فيه وضعية ووجه ذلك انهما ان تشاء أو سح أحدهما يأخذ صاحب المال الامثل ما أعطى وعلى تلك الصفة يبرم العامل ان

برجميع المال فينفاسخان جميع الرجب بعد اقتضاء رأس المال فان اتفقا على أن يأخذ برأس ماله سلعة يجوز سلم رأس المال فيها جاز وكذلك ان اتفقا على قسمة الرجب عروضا على وجه سائغ فانه يجوز لهما ذلك (مسئلة) فان كان المال ديونا باذن رب المال أو عروضا فسلم ذلك المال الى رب المال برضاه بذلك فهو جائز قاله ابن القاسم عن مالك في العتية وكتاب محمد وأسكر ذلك سحنون في العتية (مسئلة) ولو صبر العامل المال عروضا ثم اتفقا على المعامعة فقال العامل انا أخذ العروضا ولك على رأس مالك أو لك رأس مالك وحصلت من الرجب كذا ص **قال مالك في رجل أخذ مالا قراضا فاشتري به سلعة وقد كان عليه دين فطلبه غرماء مؤدركوه ببلد غائبا عن صاحب المال وفي يديه عرض مبيع بين فضله فارادوا أن يبيع لهم العرض فيأخذون حصته من الرجب قال لا يؤخذ من رجب القراض شيء حتى يحضر صاحب المال فيأخذ ماله ثم يقسمان الرجب على شرطهما * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا فقبض فيه فربح ثم عزل رأس المال وقسم الرجب فاخذ حصته وطرح حصته صاحب المال في المال بحضرة شهداء أشهدهم على ذلك قال لا يجوز قسمة الرجب الا بحضرة صاحب المال وان كان أخذ شيئا رده حتى يستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقسمان الرجب على شرطهما مابقي بينهما على شرطهما * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فجاءه وتم له دمه حسنك من الرجب وقد أخذت لنفسى مثله ورأس مالك وافر عندي * قال مالك لا أحب ذلك حتى يحضر المالك كله فبما سبه حتى يحصل رأس المال ويعلم انه وافر ويصل اليه ثم يقسمان الرجب بينهما ثم يرد اليه المالكان شاء أو يحبسهما وانما يجب حضور**

بدرج جميع المال فينفاسخان جميع الرجب بعد اقتضاء رأس المال فان اتفقا على أن يأخذ برأس ماله سلعة يجوز سلم رأس المال فيها جاز وكذلك ان اتفقا على قسمة الرجب عروضا على وجه سائغ فانه يجوز لهما ذلك (مسئلة) فان كان المال ديونا باذن رب المال أو عروضا فسلم ذلك المال الى رب المال برضاه بذلك فهو جائز قاله ابن القاسم عن مالك في العتية وكتاب محمد وأسكر ذلك سحنون في العتية (مسئلة) ولو صبر العامل المال عروضا ثم اتفقا على المعامعة فقال العامل انا أخذ العروضا ولك على رأس مالك أو لك رأس مالك وحصلت من الرجب كذا ص **قال مالك في رجل أخذ مالا قراضا فاشتري به سلعة وقد كان عليه دين فطلبه غرماء مؤدركوه ببلد غائبا عن صاحب المال وفي يديه عرض مبيع بين فضله فارادوا أن يبيع لهم العرض فيأخذون حصته من الرجب قال لا يؤخذ من رجب القراض شيء حتى يحضر صاحب المال فيأخذ ماله ثم يقسمان الرجب على شرطهما * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا فقبض فيه فربح ثم عزل رأس المال وقسم الرجب فاخذ حصته وطرح حصته صاحب المال في المال بحضرة شهداء أشهدهم على ذلك قال لا يجوز قسمة الرجب الا بحضرة صاحب المال وان كان أخذ شيئا رده حتى يستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقسمان الرجب على شرطهما مابقي بينهما على شرطهما * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فجاءه وتم له دمه حسنك من الرجب وقد أخذت لنفسى مثله ورأس مالك وافر عندي * قال مالك لا أحب ذلك حتى يحضر المالك كله فبما سبه حتى يحصل رأس المال ويعلم انه وافر ويصل اليه ثم يقسمان الرجب بينهما ثم يرد اليه المالكان شاء أو يحبسهما وانما يجب حضور**

جامع ما جاء في القراض * قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فابتاع به سلعة فقال له صاحب المال بعها وقال الذي أخذ المال لا أرى وجهه يبيع فاختلغا في ذلك قال لا ينظر في قول (١٧٩) واحد منهما ويستل عن ذلك أهل المعرفة

والبصير بتلك السلعة فان رأوا وجهه يبيع يبع عليهما وان رأوا وجهه انتظار انتظر بها * قال

مقتضى القراض أن يجبر رأس المال بالرجوع ولو عقدا القراض على خلاف ذلك لم يصح وهذا الحكم ثابت فيه حتى يرد الى صاحبه ويصير بيده كسائر أحكامه من كونه أمانة بيديه وغير ذلك

جامع ما جاء في القراض *

ص * قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فابتاع به سلعة فقال له صاحب المال بعها وقال الذي أخذ المال لا أرى وجهه يبيع فاختلغا في ذلك قال لا ينظر في قول واحد منهما ويستل عن ذلك أهل المعرفة والبصير بتلك السلعة فان رأوا وجهه يبيع يبع عليهما وان رأوا وجهه انتظار انتظر بها * ش وهذا كما قال انه ليس لرب المال أن يبيع على العامل سلعة متى شاء لان ذلك ابطال لعمله واتلوا لما سبق له من حصته من الرجوع والقراض فدل منهما على وجهه ما دخل فيه بالشراء والعمل فليس لواحد منهما الانفكاك الاعلى وجهه المعهود من التجارة وطلب التخيبة وكذلك لو كان مال القراض دينادين به العامل باذن رب المال ثم أراد أحدهما يبيع ذلك وتعجيل ماله وآباء الآخر كان القول قول الآتي منهما لانه دعا الى المعهود من القراض والتجارة ص * قال مالك في رجل أخذ من رجل مالا قراضا فعمل فيه ثم سأل له صاحب المال عن ماله فقال هو عندي وافر فلهما أخذه به قال فدهلك عندي منه كذا وكذا المال يسميه وانما قلت لك ذلك لكي تتركه عندي قال لا ينتفع بانكاره بعد اقراره انه عنده ويأخذ باقراره على نفسه الا أن يأتي في هلاك ذلك المال بأمر يعرف بدقوله فان لم يأت بأمر معروف أخذ باقراره ولم ينفعه انكاره * قال مالك وكذلك أيضا لو قال ربحت في المال كذا أو كذا فأسأله رب المال أن يدفع اليه ماله وربحه فقال ما ربحت فيه شيئا وما لمت ذلك إلا أن تقره في يدي فذلك لا ينفعه ويؤخذ بما أقر به الأب أو الأب أو يعرف به قوله وصدة فلا يبره ذلك * ش وهذا كما قال انه يؤخذ باقراره ان المال باق عنده وانه قدر رجح فيه فان ادعى بعد ذلك اخساره أو ضياع المال أو أنه لم يربح شيئا لم يقبل مجرد انكاره وأخذ بأول اقراره فان أتى بأمر يعرف بدوجه ما ادعاه وقامت له بذلك بينة يريدها ادعاه من اخساره أو ضياع المال (مسئلة) ولو أنكر القراض جلة فلما قامت عليه بينة ادعى رده الى صاحبه فقال عيسى عن ابن القاسم في العتية ان لم يأت ببيدته على الرد ولا غرم وليس من ادعى الضياع مثل من ادعى القضاء وفي سماع ابن القاسم ليس له الا يمينه ويرأ (مسئلة) ومن ادعى الضياع بعد انكار الفرض فقد روى عيسى لاثني عليه وقال عيسى يصدق ويغرم وبلغني ذلك عن مالك ص * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فربح فيه رجحا فقال العامل قارضتك على ان لي النامين وقال صاحب المال قارضتك على ان لك الثلث * قال مالك القول قول العامل وعليه في ذلك اليمين اذا كان ما قال يسببه فراض مسئلة وكان ذلك نحو مما يتقارض عليه الناس وان جاء أمر يستكر وليس على مسئلة يتقارض الناس لم يصدق ورد الى فراض مثله * ش وهذا كما قال انه ان ادعى كل واحد منهما أن شرط له شيء اسلثين فان ذلك على أربعة أوجه أحدها أن يكون ما يدعيه العامل فراض مسئلة دون صاحب المال والثاني أن يدعي كل واحد منهما ما يسببه والثالث أن يدعي العامل ما لا يسببه راء مسئلة

وقال صاحب المال قارضتك على أن لك الثلث * قال مالك القول قول العامل وعليه في ذلك اليمين اذا كان ما قال يسببه فراض مسئلة وكان ذلك نحو مما يتقارض عليه الناس وان جاء أمر يستكر وليس على مسئلة يتقارض الناس لم يصدق ورد الى قراض مسئلة

ويكون دعوى صاحب المال يشبه والرابع أن يدعى كل واحد منهما ما لا يشبه فالادعى العامل ما يشبه وادعى صاحب المال ما لا يشبه وأدعى جميعا ما يشبه فإن القول قول العامل مع يمينه لأن المال في يده فكان أولى بما يدعى من ربحه (مسئلة) فإن ادعى صاحب المال ما يشبه دون العامل فالقول قول صاحب المال لأن الظاهر شهده وإن ادعى كل واحد منهما ما لا يشبه رد إلى قراض المثل بعد أيمانهما وهذا معنى قول مالك فإن جاء بأمر يستنكر لم يصدق ورد إلى قراض المثل (مسئلة) فإن قال إن الربح على الثلث والثلثين ولم يسميا من الثلث حين العقد ثم ادعى كل واحد منهما عند القسمة أن يكون له الثلث فلا يخلوأر يكون قراض مثل ما يشبه ما يدعى العامل أو ما يدعيان جميعا فالقول قول العامل مع يمينه إن ادعى أنه نوى ذلك على ما ذكره بعض المتأخرين من المغاربة وقال ابن المواز جعل الثلث للعامل منهما ووجه القول الأول ما قدمناه إن العامل له اليد على ما تقدم ووجه القول الثاني أن المال وربحه على ملك رب المال وإنما ملك العامل حصته من الربح بالقسمة مع ما تقدم من رضى رب المال بذلك وإذا لم يوجد رضاه بالثلث فالباقي ثابت على ملكه (مسئلة) فإن كان ما يدعى رب المال يشبه قراض المثل دون ما يدعى العامل فعلى القول الأول يكون القول قوله مع يمينه إن ادعى البينة وعلى القول الثاني يكون له الثلثان دون يمين وإن ادعى كل واحد منهما ما لا يشبه فعلى القول الأول يحلفان ويردان إلى قراض المثل وعلى القول الثاني يردان إليه دون يمين * قال القاضي أبو الوليد والنية عندى غير مؤثرة في هذه المسئلة لأن العامل إذا نوى أن يكون له الثلثان ولم يشترط ذلك ولم يبينه لم يكن له ذلك بنيته وكذلك رب المال وكان الأظهر عندى في هذه المسئلة أن يردا في الوجوه كلها إلى قراض المثل بمنزلة أن يعقدا القراض ولا يذكر حصة أحدهما من الربح لأنهما إذا لم يشترطا الثلثين لمعين فقد عاد ذلك بحجه له من يستحقه وأدى ذلك إلى أن يكون حصة كل واحد منهما من الربح مجهولة ولا معنى لاستخلاف أحدهما لأن الثاني لا ينكر ما يدعى ولا يستحق بما يدعى من البتة شيئا فلا معنى لاستخلافه على تحقيقها ولو صدقه صاحبه فبما يدعى من ذلك لم ينفعه ص * قال مالك في رجل أعطى رجلا مائة دينار قرضا فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع إلى رب السلعة المائة دينار فوجد داء سرق فقال رب المال بع السلعة فإن كان فيها فضل كان لى وإن كان فيها نقص كان عليك لأنك أنت ضيعت وقال المقارض بل عليك وفاء هذا إنما اشترى بها بمالك الذى أعطيتنى * قال مالك يلزم العامل المشتري أداء ثمنها إلى البائع ويقال لصاحب المال القراض إن شئت فأد المائة الدينار إلى المقارض والسلعة بينكما وتكون قراضا على ما كانت عليه المائة الأولى وإن شئت فابرأ من السلعة فإن دفع المائة دينار إلى العامل كانت قراضا على سنة فإن شئت فابرأ من السلعة فإن دفع المائة دينار إلى العامل كانت قراضا على سنة القراض الأول وإن أبى كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها

* قال مالك في رجل أعطى رجلا مائة دينار قرضا فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع إلى رب السلعة المائة دينار فوجد داء سرق فقال رب المال بع السلعة فإن كان فيها فضل كان لى وإن كان فيها نقص كان عليك لأنك أنت ضيعت وقال المقارض بل عليك وفاء هذا إنما اشترى بها بمالك الذى أعطيتنى * قال مالك يلزم العامل المشتري أداء ثمنها إلى البائع ويقال لصاحب المال القراض إن شئت فأد المائة الدينار إلى المقارض والسلعة بينكما وتكون قراضا على ما كانت عليه المائة الأولى وإن شئت فابرأ من السلعة فإن دفع المائة دينار إلى العامل كانت قراضا على سنة فإن شئت فابرأ من السلعة فإن دفع المائة دينار إلى العامل كانت قراضا على سنة القراض الأول وإن أبى كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها

القاسم وأشهب عن مالك يقوم الدين فينظر إلى قيمة المائة دينار المؤجلة فأفضل عن المائة دينار النقد عن قيمة المائة المؤجلة فعلى العامل (فرع) ولو باعها العامل قبل أن ينتقد فيها فرجح فالظاهر من قول ابن القاسم أن الربح والوضيعة على العامل قال وكيف يأخذ ربح ما يضمنه العامل في ذمته ومعنى ذلك أن هذه السلعة لم يتعلق ثمنها بذمة رب المال ولا بماله فلم يكن له ربحها ولما اختصت بذمة العامل وضمانه كان له ربحها (مسألة) وأما أن كان اشترى بنقد فلم ينقد حتى تلف المال الذي بيده فهذا الذي قال أنه إذا قال له رب المال ببع السلعة فإن كان فيها فضل فهو لى وإن كان نقصان كان عليك لأنك ضيعت المال فلا حاجة لرب المال في قوله ببع وإن كان فيها ربح فلى لأن للعامل أن يقول إذا تعلق ثمن السلعة بذمتى دون مالك فلا حظ لك من الربح ولا حاجة للعامل في قوله إنما اشتريتها بمالك الذي أعطيتنى فالرب المال أن يقول صدوق فلا تطلب منى غيره فأنى لم آذن لك تتجر فى شئ من مالى غير ما دفعته إليك فلا يجوز تصرفك فى غيره وإذا طلبت منى بغير ما نقص فقد حولت تصرفك من مالى فى غير مال القراض

(فصل) وقول مالك ويرم العامل المشتري أداء ثمنه على البائع يحتمل معنيين أحدهما أن العهدة للبائع عليه فليس له أن يطالب بسواه وليس للعامل مخرج عن ماله عليه إلا بالأداء والثانى أنه لا خيار له وإنما اختيار رب المال وقد فسره بعد ذلك بقوله ويقال لصاحب المال القراض أن تثبت فأدائه يرد ثمن السلعة التى اشترى العامل بدين فتكون السلعة على ما شرطت من القراض وإن شئت فأبرأ من السلعة يرد إن لاحظ لك فى ربحها ولا شئ عليك من نقص ثمنها (مسألة) ولو باع العامل السلعة قبل أن ينقد ثمنها وقبل أن يتلف ربح فيها فقد قال ابن القاسم الربح بينهما على ما شرطاه من القراض لأنه المقر اعشترى ووجه ذلك ما أشار إليه من أنه إنما يشترى للقراض وعلى أن ينتقد منه والمال الذى حول على المعدمه وفى حين البيع وطهور الربح فكان البيع للقراض والربح على شرطه ص **ع** قال مالك فى المتعارضين إذا تباين أصلا فبقى بيد العامل من المتباين الذى يعمل فيه خلق العربى أو حلت الثوب أو ما أشبه ذلك **ع** قال مالك كل شئ من ذلك كان تأهيا يسيرا لا يخطب له فهو للعامل ولم أسمع أحدا أفتى برد ذلك وإنما يرد من ذلك الشئ الذى له من وان كان شياؤه اسم مثل الدابة أو الرجل أو السواد كونه أو انبائه ذلك مما له من فأنى أرى أن يرد ما بقى عنده من هذا الآن يتحلل صاحبه من ذلك **ع** ش وهذا كما قال أن العامل إذا رد المال وكان قد سافر سغرا اكتسى فيه ونجس من مال القراض فإن مانق من جهازه وكسوته مما لا فائدة له للعامل وقال ابن القاسم فى العتبية كخلق الحب والعربة قال محمد وكذلك العرارة والأداة قال سحنون وما كان من الثياب نافعها خلقا تركت له وإن كان الثياب بالبيع ورث ثمنها فى المال ومعنى ذلك أن مثل هذه المعانى تركت لمن كان الاشتغال بها كالرجل يطلو المرأة وعليها بيسة كسوة أو تكون طالعها مالا فتضع عليها بقة كسوة فإذا كان الشئ الذى له بالردانى مستحقه وإذا كان يسير لا قدر له كان يباع لمن تعلق به من حقه ألا ترى أن العامل لو عمل فى الماء عملا يسيرا لا يرد منه من نقل متاع أو عمل خفيف لم يكن له فيه ربح ولو عمل فيه الصائغ والرفود لكان له أجر عمله

(فصل) وقوله ما كان له من فأنى أرى أن يرد ما بقى عنده من هذا الآن يتحلل صاحبه من ذلك يريد أن يعده مانق عنده ويعلمه بضمته وقدره فإن جعله رب المال فى حل منه ساع له ذلك والارد إليه منه حقه والله أعلم

* قال مالك فى المتعارضين إذا تفاصلا فبقى بيد العامل من المتباين الذى يعمل فيه خلق القربة أو خلق الثوب أو ما أشبه ذلك **ع** قال مالك كل شئ من ذلك كان تأهيا يسيرا لا يخطب له فهو للعامل ولم أسمع أحدا أفتى برد ذلك وإنما يرد من ذلك الشئ الذى له من وان كان شياؤه اسم مثل الدابة أو الرجل أو السواد كونه أو انبائه ذلك مما له من فأنى أرى أن يرد ما بقى عنده من هذا الآن يتحلل صاحبه من ذلك

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
 ﴿ كتاب الأفضية ﴾
 ﴿ الترغيب في القضاء بالحق ﴾

ص * مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ففعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً فأتاها فقطع له قطعة من النار * ش قوله صلى الله عليه وسلم إنما أنا بشر على معنى الاقرار على نفسه بصفة البشر من أنه لا يعلم الغيب ولا يعلم الحق من الخصمين من المبطل والاخبار بان حاله في ذلك حال غيره لأنه لا يعلم من الغيب الا ما طلع عليه بالوحي ولما كانت الدنيا دار تكليف وكانت الاحكام تجري على ذلك أجرى في غالب أحكامه في هذا الوجه على أحوال سائر الحكم ولذلك لم يقل في مسألة المتلاعنين أنه أعلم بالكاذب منهم ما وقار يعلم الله أن أحدكما كاذب فهل منكما من تائب

(فصل) وقوله انكم تختصمون الىّ يراد والله أعلم تنازعون في الاموال وغيرها تنازعا يدعى كل واحد من الخصمين أنه أحق بهما من صاحبه فيخاصمه في ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم دون غيره وهو صلى الله عليه وسلم الحاكيم في زمنه لأنه امام الامة والمفرد بارثاسة الدينية والدينية فلا يصح أن يحكم بين الناس الا هو أو من قدمه لذلك والاصل في ذلك قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما وقوله وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم وقوله أنا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله * وفي هذا بابان * أحدهما في صفة القاضي * والثاني في مجلسه وأدبه

(الباب الاول في صفة القاضي)

فأما صفاته في نفسه فاحداها أن يكون ذكرا بالغا والثانية أن يكون واحدا مفردا والثالثة أن يكون بصيرا والرابعة أن يكون مسلما والخامسة أن يكون حرا والسادسة أن يكون عالما والسابعة أن يكون عدلا فأما اعتبار الذكورة فخشي القاضي أبو محمد وغيره أنه مذهب مالك والشافعي وفا أبو حنيفة يجوز أن تلي المرأة القضاء في الأموات دون القصاص وقال محمد بن الحسن ومحمد بن جرير الطبري يجوز أن تكون المرأة قاضية على كل حال ودليلنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يطلع قوم أسندوا أمرهم الى امرأة ودليلنا من جهة المعنى أنه أمر يتضمن فصل القضاء فوجب أن تنافي الانوثة كالامامة * قال القاضي أبو الوليد ويكفي في ذلك عندى عمل المسلمين من عهد النبي صلى الله عليه وسلم لا يعلم أنه قدم لذلك في عصر من الاعصار ولا بلد من البلاد امرأة كما لم يقدم الزمامه امرأته والله أعلم وأحكم (مسألة) وأما كونه واحدا مفردا فعنه أن لا يولى القضاء ثلثه يمان فأكثر على وجه الاستراك فلا يكون لأحدهما الا أنه يراد بالنظر في قضية ولا قول بينة ولا انفرادا بما حكم قال الشيخ أبو اسحق في زاهيه والحاكم لا يجوز أن يكون نصف حاكم فلا يجتمع اتان فيكونان جميعا كما في قضية واحدة وأما أن يستقضى في البلاد الحكم والعصاة بمرد كل واحد منهم بالنظر في ما يرفع اليه من ذلك فجائز والدليل على ذلك أن هذا

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
 (كتاب الأفضية)
 ﴿ الترغيب في القضاء بالحق ﴾

* حدثنا يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ففعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً فأتاها فقطع له قطعة من النار

اجماع الامة لأنه لم يختلف في ذلك أحد من زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولا أعلم أنه أشرك بين قاضيين في زمن من الازمان ولا بلد من البلدان وقد قام في البلد الواحد عدد من الحكماء فكان كل واحد منهم ينفرد بحكمه الذي يرفع اليه لا يشركه فيه غيره ودليل آخر وهو ان المذاهب مختلفة والاغراض متباينة ولا يصح أن يتفق رجلان في كل شيء حتى لا يرى أحدهما خلافا لما يراه الآخر واذا أشرك بين الحاكمين دعا ذلك الى اختلافهما في المسائل ويوقف نفوذهما كالامانة ولا يلزم على هذا الحكم بين الزوحيين والحكمان في جزاء الصيد لأنهم لا يحكمان في قضية واحدة وليس بولاية وان اتفقا نفذ حكمهما وان اختلفا لم ينفذ حكمهما وحكم غيرهما فلم يكن في ذلك مضرة وهذا بنا في الولاية لأن من ولي القضاء لا يمكن الاستبدال به عند المخالفة فيؤدي ذلك الى توقف الاحكام وامتناع نفوذها (مسئلة) واما أن يكون بصيرا فلا خلاف نعمه بين المسامين في المنع من كون الاعمى حاكما وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وقد بلغني ذلك عن مالك والدليل على صحة هذا القول ان في تقديمه للقضاء تضييقا على المسامين في طرق القضاء وانفاذا للاحكام والحاكم مضطر الى أن ينظر لكل من يطلب عنده مطلباً من مطالب الحق والاعمى وان كان يميز الاصوات فلا يميز الا صوت من تكرر عليه صوته وليس كل من يشهد عنده بشهادة ممن يتكرر عليه فمديسه عنده بها من لم يسمع كلامه قبل هذا ويزكى عنده في غير ذلك المجلس فلا يعلم هل هذا المزكى عنده هو الذي زكى بالامس أو غيره وقد يجرح عنده بعد التزكية فلا يدري هل هو ذلك الاول أو غيره وقد يبنى على عدالته فيتكرر عليه مرة ثانية من الغد في شهادة أخرى وقد غاب معدلوه فلا يدري هل هو ذلك الاول وقد اختلف العلماء في تولية القضاء لاعمى وهو يبصر ويميز فكيف بالاعمى وأكثر العلماء لا يجيز شهادته (مسئلة) واما اعتبار اسلامه فلا خلاف بين المسامين في ذلك واما اعتبار حرمته فقد قال القاضي أبو محمد لا خلاف فيه بين المسامين ووجه ذلك أن منافع العبد مستتقة لسيده فلا يجوز أن يصرفها للنظر بين المسامين ولأنه ناقص الحرمة نقصاً يؤثر في الامانة كالمراة (مسئلة) واما اعتبار كونه عالماً فلا خلاف في ذلك مع وجود العالم العدل والذي يحتاج اليه من العلم أن يكون من أهل الاجتهاد وقد بينا صفة المجتهد في أصول الفقه وقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة لا يستقضى من ليس بفقير وقال أشهب في المجموعة ومطرف وابن الماجشون وأصبع في الواححه لا يصلح أن يكون صاحب حديث لا فقه له أو فقه لا حديث عنده ولا يفتى الا من كانت هذه صفته الا أن يخبر بشئ سمعه ومعنى ذلك أن يكون قد جع صمان المجتهدين والأصل في ذلك قول الله تعالى لنسب للناس ما نزل اليهم ولعلمهم يتفكرون فأعلم تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم ادا بين للناس ما أنزل اليهم يتفكروا ويعتبروا فاذا لم يكن عندهم تبيين النبي صلى الله عليه وسلم لما أنزل الله من الكتاب لم يتمكن لهم التفكر في احكامه وقد قال تعالى انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أرانا الله ومن ليس من أهل الاجتهاد فانه لا يرى شيئاً وبذلك قال الفقهاء المتقدمون انه لا يعنى من لا يعرف ذلك الا أن يخبر بما سمع فلم يجعل ذلك من باب الفتوى وانما هو اخبار عن فتوى صاحب المقالة عند الضرورة لعدم المجتهد الذي تجوز له الفتوى (فرع) فاذا لم يوجد العالم ليس بمريض أو رجل مريض الحال غير عالم فقد روى أصبغ يستقضى العدل لأنه يستشير أهل العلم ويختدفاً ابن حبيب ان لم يكن للرجل علم وورع فعقل وورع لانه بالعقل يستدل وبالورع يعف فاد طلب العلم وجدته واد طلب العقل لم يجده (مسئلة) واما اعتبار العدائ فالظاهر من اقوال المسامين

ان العبد له شرط في صحة القضاء وقال القاضي أبو الحسن لا تنعقد الولاية للحاكم الفاسق وان طرأ
 الفسق بعد انعقادها انفسخت ولايته وفي النوادر من كتاب أصبغ انه يجوز حكم المسخوط مالم
 يجز وان لم تجز شهادته وهذا مبني على ان ما يطرأ من الفسق لا يفسخ ولايته حتى يفسخها الامام
 (مسئلة) وهل يعتبر في ذلك أن يكون سميعا لم أرفيه نصا لأصحابنا * قال القاضي أبو الوليد
 رضى الله عنه وعندى انه ممنوع لما يحتاج اليه من سماعه من دعوى الخصوم وسماعه أداء الشهادة
 وليس كل شاهد يمكنه أن يكتب شهادته فيعرضها عليه فمنهم من لا يكتب مع ما في ذلك من تضيق الحال
 على الناس وتعدر سبيل الحكم وذلك يجب أن يمنع منه (مسئلة) وهل يجوز أن يكون الأئمة
 الذي لا يكتب ما كما وان كان عالما عدلا لم أرفيه نصا لأصحابنا ولأصحاب الشافعي فيه وجهان
 أحدهما الجواز والآخر المنع * قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندى الجواز لان امام المرسلين
 وأفضل الحكم كان لا يكتب ومن جهة المعنى انه لا يحتاج الى قراءة العقود وينوب عنه في ذلك أهل
 العدل وهذه حال من لا يكتب من الحكم يقرأ عليه العقد في الأغلب ويقيد عنه المقالان ولا يباشر
 شيئا من ذلك وان المنع من ذلك وجه المما فيه من تضيق طرق الحكومة والنبي صلى الله عليه وسلم
 معصوم وليس غيره كذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهل يستغنى ولد الزنا قال سحنون
 لا بأس أن يستغنى ولا يحكم في حد زنا قال كما لا يحكم القاضي * قال القاضي أبو الوليد والأظهر
 عندى أن ذلك ممنوع لان القضاء موضع رفعة وطهارة أحوال فلا يليها ولد الزنا كالأمانة في الصلاة
 وروى ابن سحنون عن أبيه يستغنى الفقير اذا كان أعلم من بالبلد وأرضاهم ولكن لا ينبغي أن
 يجلس حتى يغنى ويقضى عنه دينه وهذا مما لا خلاف في صحته لان المقر ليس بمؤثر في دينه ولا
 عامه ولكن يستحب أن تزاا حاجته ليتفرغ للقضاء وليكون أسلم له من مقارفة ما يحل بحاله
 (مسئلة) ويستغنى المحدود في الزنا والقذف والممطوع في السرقة اذا كان اليوم مريضاً من
 كتاب أصبغ ووجه ذلك ان ما كان عليه مما يمنع ولايته قد ظهر اقلاعه عنه كما وكافرا ثم
 حسن اسلامه (فرع) وهل يحكم ويأخذ فيه جوز ذلك أصبغ وفرق بينه وبين الشهادة ومنع
 ذلك سحنون اعتاراً بالشهادة

(الباب الثانى فى مجلسه وأدبه)

أما مجلس القاضي فانه ينبغي أن يكون في المسجد وكره الشافعي أن يكون في المسجد وروى نحوه
 عن عمر بن عبد العزيز قال مالك الفصاء في المسجد من الحق والأمر القديم لانه يرضى بالدون من
 المجلس ويصل اليه الضعيف والمرأة ولا يحجب عنه أحد قال الشافعي أبو محمد واحتج بعض أصحابنا
 في ذلك بقوله تعالى وهل أتاك نأ الحصم إذ تسوروا المحراب الى قوله فاحكم بينهم بالحق وروى
 عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى في المسجد (فرع) ويستحب أن يجلس من المسجد في
 رحابه الخارجية قال مالك ليصل اليه أهوى والمصري والحنافى قال وحيثما جلس القاضي
 المأمور أجزاءه قال أنسب في المجوعة ولا بأس أن يقضى في منزله وحيث أحب وأحب الى أن
 يقضى حيث جماعة الناس وفي المسجد الجامع قاله سحنون غير أنه الآن يدخل عليه في ذلك
 صرر لكثرة الناس حتى يشبه ذلك من النظر والهم فليكن له موضع في المسجد يحول بينه
 وبين من يشعله واتخذ سحنون بيتا في المسجد فكان يحد فيه الناس (مسئلة) ولا ينبغي أن
 يقضى في الطريق في ممرته الى المسجد أو في غير ذلك الا أن يكون أمر مرض واستعيث اليه فيه فلا

بأس أن يأمر فيه وينهى فأما الحكم الفاصل فلا قاله مطرف وابن الماجشون قال أشهب في
المجموعة لا يقضى القاضي وهو يمشي وقال أيضا لأبأس أن يقضى وهو يمشي إذا لم يشغله ذلك ولا
بأس أن يقضى وهو متكئ (مسئلة) ولا تقام الحدود في المسجد ولا الضرب الكثير إلا اليسير
كالخمس أسواط والعشرة ونحوها قاله مالك في الموازية والمجموعة وكتاب ابن سحنون ووجه
ذلك أن الحدود تبطل بسلام الدم والتأثير في الأجسام والمساجد موضوعة للتأمين والراحة فيجب
أن تنزه عن مثل هذا (مسئلة) قال مطرف وابن الماجشون ويتخذ القاضي أوقافا يجلس فيها
للناس على ما هو أرفق به وبالناس وليس بالضيق عليه حتى يصير كالأجنبي ولا ينبغي أن يجلس بين
العشاءين ولا في الأسفار إلا أن يحدث في تلك الأوقات ويرفع إليه أمر لا بد منه فلا بأس أن يأمر
في تلك الساعة وينهى ويسجن فأما على وجه الحكم مما يخص فيه الخصوم فلا وقال أشهب في
المجموعة ولا بأس أن يقضى بين المغرب والعشاء فعنى قول ابن الماجشون ومطرف أنه ليس عليه
الجلوس ذلك الوقت ولا انتخاص الخصوم إليه في الأمور التي فيها احضار الخصوم وتقييد المقاتل
واحصار البينان لأنها أمور لا تفوق ويلحق المطلوب بذلك المشقة في الخروج عن العادة وأما
الأمور التي يخاف فواتها ويطرأ منها ذلك الوقت ما تدعو الضرورة إلى النظر فيه فيلزمه ذلك
ومعنى قول أشهب أنه أباح له النظر بين المغرب والعشاء لأن ترك ذلك حق من حقوقه فإذا أراد
النظر ذلك الوقت فذلك مباح له والقول الأول أظهر لما في ذلك من الصرر بما يدعى في ذلك الوقت
إلى ما لا يخاف فواته وقد شرعت الآجال في القضاء بالحقوق والامهال واستقصاء الحجج وذلك
بنافي القضاء بالليل وفي وقت يشق نقل البيات والتفرغ للدلاء بالحجج مع ما في ذلك من الخروج
عن العادة في عمل القضاة ولا يكاد يفعل ذلك إلا على وجه التضييق على المطلوب والمسايرة إلى
الحكم للطالب (مسئلة) وليس عليه أن يتعب نفسه فيتعصى الهاركة قاله في المجموعة حال في
المنية وليقع للناس في ساعات من النهار وقال مالك في الموازية أن أحق أن يكثر يخطي قال
في المجموعة يكره للقاضي أن يقضى إذا دخله سم أو بعاس أو حمر شديد وفي غير ذلك الموضع أو
جوع يخاف على فهمه منه الإبطاء أو التقصير وفي العتية عن مالك أنه لا يقضى القاضي
وهو جائع ولا أن يسرع جدا فإن العصب يحصر الجائع ولشمان حدا يكون بطيئا إلا أن يكون
الأمر الحميم الذي لا يصبر به في فهمه ووجه ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
لا يقضى القاضي وهو غاضب فكل حالة معته من استيفاء حجج الخصوم كما يجمع العصب كان به
حكمه في المع من ذلك والله أعلم (مسئلة) وقوله ولعل بعصكم أن يكون أخر بحجته من بعض
فأعصى له على نحو ما أسمع منه يريد والله أعلم أن يكون أحدهما أعلم بمواقع المرحرا أدى إلى
إيراد ما يحتاج من ذلك وأشد تبينا لما يحتاج به قال أبو عبيد الله اللحن بفتح الحاء القطنية والمدح
بما كل الحاء الخطأ في التول تعلق بعض أصحابنا بقول النبي صلى الله عليه وسلم فأقصى له على
نحو ما أسمع منه في أن القاضي لا يقضى بعمامة وهذا التعلق ليس بالذي لأنه لا يقضى الماضي بما
دفع منه مع عله بخلافه على قول من يثبت حكمه بعمامة ولا على قول من يثبت حكمه بعمامة
فأيهما يثبت حكمه ولا ينظر إلى حجة الخصم ولا إلى ما شهد به عنده مما يحال ذلك وأما من
يتمم الحكم به فإذا اقتضت حجته أو ما شهد به بينهما خلاف ما علمه من الأمر امتنع من الحكم
في ذلك وسدد عهده غير بما في عمامة (مسئلة) أدايت ذلك فالشهور من مذهب مالك أن الحاكم

لا يحكم في شيء أصلاً بعلمه علمه قبل ولايته أو بعدها في مجلس حكم غيره في حقوق الآدميين أو غيرها
قاله مالك وابن القاسم وأشهب قالوا وكذلك ما وجد في ديوانه من اقرار الخصوم مكتوباً وجوز
ابن الماجشون وأصبغ وسحنون أن يحكم الحاكم بعلمه وبه قال أبو حنيفة والشافعي على اختلافهم في
تفصيل ذلك والدليل على ما نقوله قول الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
فاجلدوهم ثمانين جلدة فيقتضى العموم أن يجلدوا نعلم الحكم بصدقه وما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال في ملاعنة لو كنت راجاً أحدًا غير بينة لرجمت هذه وقال عبد الله بن عباس تلك
امرأة كانت تظهر السوء وأيضاً فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتل المنافقين وإن كان علم كفرهم
لما انفرد بذلك ومن جهة المعنى أن الحاكم لما كان غير معصوم منع من الحكم بعلمه ليبعد عن التهمة
وتعلق ابن الماجشون في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم فأقضى له على نحو ما أسمع منه فعلق القضاء
بما يسمع وتأوله مالك رحمه الله على ما يسمع منه من اهتدائه إلى مواقع حجته وعجز الآخر عن إيراد
ما يعتضده ولذلك قال في أول الكلام فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته وأيضاً فإنه صلى الله عليه وسلم
قال فأقضى له على نحو ما أسمع منه وما علمه الحاكم ليس بموقوف على ما يسمع ممن يقضى له بل قد يعلم
من حقوقه ما لا يسمع منه ويسمع منه ما لا يعلمه وهو صلى الله عليه وسلم إنما علق الحكم بما يسمع منه
فثبت بذلك وبقوله فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض أنه إنما يقضى له بما بينه في خصومه
لمعرفته بمواقع حججه من الحقوق التي تلزم الحاكم القضاء له بها ولعله غير مستحق لها (فرع)
فإذا قلنا بقول ابن الماجشون ومن تابعه من أصحابنا فإنه إنما يحكم بعلمه فيما جرى بين المتخاصمين في
مجلس نظره خلافاً لأبي حنيفة في قوله يحكم بعلمه في حقوق الآدميين مما علمه بعد القضاء خاصة
والشافعي في تحريمه ذلك على الإطلاق والدليل على ما نقوله أن هذا حكم بدعوى دون بينة ولا يمين
فوجب أن لا يصح لأن الشرع إنما قدر الحكم بأحدهما (فرع) وإذا قلنا لا يحكم بعلمه حكم
بعلمه وسجل فقد قال القاضي أبو الحسن لا ينقض حكمه عند بعض أصحابنا قال القاضي أبو الوليد
وعندي أنه ينقض حكمه

(فصل) وقوله فن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً فاعلم أن قطعاً له قطعة من النار معناه
والله أعلم أن قضاءه له بشئ من حق أخيه لما سمع منه من اظهار حجة أو جبت له ذلك من دعوى
باطل عجز الحق عن انكاره أو انكار حق عجز الحق عن اثباته فان ذلك لا يملكه من حكم له به ولا يبيحه
له وإنما يعطيه قطعة من النار يريد والله أعلم قطعة من العذاب كقوله تعالى ان الذين يأكلون أموال
اليتامى ظلماتهم كلما انما يأكلون في بطونهم ناراً يعني والله أعلم ما يعذبون عليه بالار وقد يوصف الشيء بما
يؤول اليه ويكون سبباً له ولذلك يوصف الشجاع بالموت قال الشاعر

يا أيها الركب المرحى مطيته * سائل بني أسد ما خذه الصور

وقل لهم بادروا بالعدر والتسوا * وجهها ينجيكم انى أنا الموت

فوصف نفسه بأنه الموت يريد أنه سبب بشجاعته وقلة سلامته من يحارب به من الموت (مسئلة) اذا
ثبت ذلك فان حكم الحاكم لا يحل الحرام ولا يغيره عن حقيقته مثال ذلك ان يقيم الرجل شاهدي
زور بان امرأته أجنبية زوجه له فحكم الحاكم بذلك فإنه لا يحل وطؤها خلافاً لأبي حنيفة في قوله
ان ذلك يحل له والدليل على ذلك الحديث المتقدم فن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً
فإنما أعطى له قطعة من نار وهذا يقتضى أنه اذا شهد به زور بان زوجه طلق زوجته وان هذا تزوجها

بعده انما يقطع له الحاكِم بذلك قطعة من النار لانه قد قضى له بحق هو لأخيه والله أعلم ص **مالك**
عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب اختصم اليه مسلم ويهودى فرأى عمر أن
الحق لليهودى فقضى له فقال له اليهودى والله لقد قضيت بالحق فضر به عمر بن الخطاب بالدرة ثم قال
له وما يدريك فقال له اليهودى انما وجدته ليس قاض يقضى بالحق الا كان عن يمينه ملك وعن شماله
ملك يسددانه ويوفقانه للحق مادام مع الحق فاذا ترك الحق عرجا وتركاه **ش** قوله ان عمر
اختصم اليه يهودى ومسلم فقضى عمر لليهودى لما رأى أن الحق له على حكم الاسلام لأن كل حكم
بين مسلم وكافر فاما يقضى فيه بحكم الاسلام لانه انما عقدت لهم الذمة لتجرى عليهم أحكام الاسلام الا
فيما يخصهم وأما اذا لم يكونوا ذمة وكانوا أهل حرب فان أمكن الحكم بين المسلم وبينهم على حكم الاسلام
نفذوا وان تعذر ذلك لم يخرج أمرهم على وجه الحكم وذهب به الى معنى الصلح (مسئلة) وأما
أحكام أهل الكفر فلا يخلو أن يكونا على دين واحد كيهوديين أو نصرانيين أو يكونا على دينين
مختلفين كيهودى ونصرانى فان كانا من أهل دين واحد فانه لا تعرض للحكم بينهما لأن الذمة لما
عقدت لهم على أن تجرى أحكامهم بينهم فان رضيا جميعا بحكم الاسلام ولم يرض اساقفتهم به ففي العتية
من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يحكم بينهم الا برضى الخصمين ورضى اساقفتهم فان رضى الخصمان
وأبى الاساقفة أو رضى الاساقفة وأبى ذلك أحد الخصمين لم يحكم بينهما وفي كتاب ابن عبد الحكم
انه ان رضى الحاكم حكم بينهما وان أبى ذلك أحدهما طالبا أو مطلوبا لم تعرض لها فالتفعا على
الرضى بذلك فان الحاكم مخير بين أن يترك الحكم وبين أن يحكم بينهم بحكم الاسلام والاصل في ذلك
قوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمت
فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين وأما ان كانا على دينين مختلفين ففي النوادر قال يحيى بن
عمر يحكم بينهما وان كره ذلك أحدهما لاختلاف ملتئهما (مسئلة) وعدا في طريقة التخاصم
والتطالب بالحقوق التى سامت برضى الطالب لها وأما ما كان من التظالم كالعصب ويطاع الطريق
والسرقة فالحكم للمسلمين حكم الاسلام سواء كانا مسلمين أو كافرين على ملة واحدة أو ملتئين أو
أحدهما مسلم والآخر كافر وهو كله قول مالك في كتاب ابن عبد الحكم وغيره والله أعلم وأحكم
(فصل) وقول اليهودى لعمر لقد قضيت بالحق يحتمل أن يريد لقد قضيت لي بما هو حق لي عليه
ويحتمل أن يريد به لقد قصدت الحق في حكمك هذا ويحتمل أن يريد لقد قضيت بالحق على حكم
التوراة والله أعلم وأحكم

(فصل) وضر به اليهودى لما قال له والله لقد قضيت بالحق وقوله له وما يدريك يحتمل أن يكون
عمر بن الخطاب رضى الله عنه حكم بينهما باجتهاده فيما لاص عند فيه وكان يعتق أن طريق ذلك
سلبه الظن دون القطع والعلم ولذلك قال له وما يدريك يريد ما يدريك أنه كما حلفت عليه ووطعت به
فأنكر على اليهودى الخلف على ذلك وذلك يقتضى ضرره وعقوبته لانه من حلف على القطع في
أمر يظنه استحق العقوبة لاسيما وقد تكون القضية من جهة القضاء صحيحة لكنها في الباطن غير
صحيحة لان أحد الخصمين ألحق بمحجته من الآخر كما قال النبي صلى الله عليه وسلم من قضيت له نسيئة من
حق أخيه فلا يأخذ منه فانما أقطع له قطعة من النار ويحتمل أن يكون ضرره لما حلف على شيء لا
يعرفه ولا يعلم هو مفتضى تلك القضية في شرع المسلمين لاسيما ان كانت ممن لم يترك ولم يتقدم فيها
حكم انما شرعت باجتهاد أئمة المسلمين فيها ويحتمل أن يكون ضرره لما فهم منه انه أقسم على انه قصد

وحدثني مالك عن يحيى بن
سعيد عن سعيد بن المسيب
أن عمر بن الخطاب اختصم
اليه مسلم ويهودى فرأى
عمر أن الحق لليهودى فقضى
له فقال له اليهودى والله
لقد قضيت بالحق فضر به
عمر بن الخطاب بالدرة
ثم قال وما يدريك فقال له
اليهودى انما وجدته ليس
قاض يقضى بالحق الا
كان عن يمينه ملك وعن
شماله ملك يسددانه
ويوفقانه للحق مادام
مع الحق فاذا ترك الحق
عرجا وتركاه

الحق لحكمه فأنكر عليه أن يحلف على باطنه ومعتقده وإن كان قد صادف الحق في يمينه هذه
ويحتمل أن يكون ضربه لما اعتقد أنه قصد بذلك التزكية له والاطراء لما حكم له لما جبل عليه اليهود
من المكر والخلافة فأنكر عليه ذلك وأدبه على ما بادر إليه منه وظن أنه يجور عليه ليزجر الحكماء
من سلك معهم هذا السبيل

(فصل) وقول اليهودي أنا نجد أنه ليس قاض يقضى بالحق إلا كان عن يمينه ملك وعن شماله ملك
يسددانه ويوفقانه للحق مادام مع الحق فادترك الحق عرا وتزكاه ويحتمل أن يريد به اليهودي
أنه يقطع بان الحق له وأنه من قد شاهد الحكم بمشله بين المسلمين أو أنه من الحقوق التي لا تختلف فيها
الشرائع فاستدل على اجتهاد عمر وقصده الحق بأن حكم له بما يعرف هو أنه حقه وعلم ذلك بما زعم أنه
يجده في كتبهم من أن الحاكم إذا قضى بالحق يريد قصده وبينه بحكمه كال معه ملكان يسددانه إليه
وأنه إن زاع عن ذلك عرا وتزكاه فلا يوفق للحق فأمسك عنه عمر بعد ذلك ما تصديقه وإما أنه قد
بلغ من أدبه ما أفنعه ومأقاله اليهودي لا يعدو وقال الله تعالى وأن أحكم بينهم بما أزل الله ولا تتبع
أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك وقد روى في هذا المعنى حديثنا ليس بذلك
أبو عيسى الترمذي أخبرنا عبد القدوس بن محمد العطار أخبرنا عمرو بن عاصم أخبرنا عمر عن أبي
اسحق الشيباني عن ابن أبي أوفى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله مع القاضي ما لم يجر فادا
حار تحلى عنه ولزمه الشيطان

﴿ ما في الشهادات ﴾

ص * مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حرم عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن عثمان
عن أبي عمرة الأنصاري عن زيد بن خالد الحنفي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم بحج
الشهادة الذي يأتي بشهادته قل أن يسأله أو يحجر بشهادته قل أن يسأله * س قال مالك في
المجموعة وغيره معنى هذا الحديث أن يكون عند الشاهد شهادة رجل لا يعلم بها غيره بها ويؤدها له
عند الحاكم وذلك أن المشهود به على ضربين صرح هو حق لله وصرح وحق للأدبيين فأما
ما كان حقاً لله تعالى فعلى قسمين قسم لا يستدام فيه التحريم كالربا وسر الجواز وأصع والسرقه
فهذا رك الشهادة بالسب حائر والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم لهرال ماله ته برائك
ولو أن الامام علم بذلك فقد قال ان القاسم في المجموعة كونه الشهادة ولا يشهد بها إلا في تحريمه ان
شهد على أحد (مسئله) والقسم الثاني ما يستدام فيه التحريم كالطلاق والعق والاحساس
والصدقات والهبات لمن ليس له اسقاط حقه والمساخذ والقناطر والطرق فهذا إلى الشهادات يقوم
الشاهد فيها ويؤدها متى رأى ارتكاب المحذور بها والشاهد في ذلك لان حال يعلم غيره يقوم
به الشهادة ويشاركه فيها وحال لا يعلم ذلك فيها وان علم أن غيره يقوم بها فاستحب له أن يدار
بأمرها ليحصل له أجر التيام وليتقوى أمرها أكثر عدد من يقوم بها ولا يدار في يوم الدين الكثير
مهاد على الساطع وارنا - اي - ويصح أن يتناول هذا عموم وله صلى الله عليه وسلم خير الشهداء
الذي أتى بشهادته قل ردها ويكره معي الا يار ما عدا داو ناعدا الحكم (مسئله) دن
بالله أن غيره يترك القيام بها ولو لم يكن من يقوم بها غير ردها إليه الصيام ما له قوله تعالى وأتوا
الشهادته لله وولاه ولا تسكوا الشهادة ومن يكتفم ردها أمم للمهولان القيام بالشهادة من فروع

﴿ ما جاء في الشهادات ﴾

* حدثنا يحيى عن مالك
عن عبد الله بن أبي بكر
ابن محمد بن عمرو بن حرم
عن أبيه عن عبد الله بن
عمرو بن عثمان عن أبي
عمرة الأنصاري عن
زيد بن خالد الحنفي أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ألا أخبركم بحج
الشهادة الذي يأتي بشهادته
قبل أن يسأله أو يحجر
شهادته قل أن يسأله

الكفاية كالجهااد والصلاة على الخنازير فاذا قام بها بعض الناس سقط فرضها عن سائر الناس واذا ترك القيام بها جميعهم أمموا كلهم اذا كان الحق مجمعا عليه وبالله التوفيق

(فصل) وأما الضرب الثاني وهو حق الآدميين فانه ان كان يجوز له اسقاطه مثل أن يرى ملك رجل يباع أو يوهب أو يحول عن حاله فروى ابن القاسم في العتبية ان ذلك جرحته في الشاهد حين رأى ذلك ولم يعلم بعلمه فيه قال - يره في المجموعة وهذا اذا كان المشهود له عائبا أو حاضرا لا يعلم وأما ان كان حاضرا فهو كالأقرار وقال ابن سحنون عن أبيه انما ذلك فيما كان من حق الله تعالى أو كان للشاهد القيام به وان كذب المشهود له كالخوالة والطلاق وأما العروص والحيوان والرباع فلا يبطل ذلك شهادته لا صاحب الحق - كما - حاضرا فهو أضعاف حقه وان كان غائبا فليس للشاهد شهادة * وقال القاضي أبو الوليد وهذا عدى انما يكون جرحته في الشاهد اذا علم أنه اذا كتمها ولم يعلم بها بطل الحق فكتم ذلك حتى صولح - الى أول مما يحب له أو حتى نالته بكتما - شهادته معرة ودخلت عليه مصرعة فعمل ضرورته الى شهادته ولم يبق لها حتى حلت عليه مصرعة بكتما - انما ما هي جرحته في شهادته وأما على غير هذا الوجه فلا يلزمه القيام بها لا لا يدرى لعل صاحب الحق قد تركه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم الذي يأتي شهادته على أن يسألها فتقدم من تأويل مالك في ذلك ما سطرنا القول فيه ويحتمل قوله يأتي بها أو يأتي بها الى صاحب الحق فيحضره بمن غير أن يعلم بذلك صاحب الحق والى هذا ذهب الشيخ أبو إسحاق ويحتمل أن يريد بذلك أن يأتيه لا أنها قبل أن يسألها بمعنى انما اذا سئل - اءدا - بادر بذلك فأسرع اليه ولم يحوج الى تكرار السؤال كما يقال فلان يعطيك قبل أن تسأله ويحتمل قبل أن تسأله يريدو بذلك سرعة عطاء وسرعة جواب ولا يصح أن يريد بذلك أن يأتي بها الخ كما في رواية غيره بل سأله صاحب الحق اياها لا الخ كما لا يسهل عليه اءدا لم يتم صاحب الحق ما رأى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انما حرككم في شهادته يومهم ثم ائلين يومهم سمأ - وحده - ولا يستشهدون وهذا انما المعنى - في الشهادته في الحديث ائلين يريدان - يحلف - هل أردت تحلف - ص - ما شئت ربيعة بن أبي - اءدا - حركا - قدم الى عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق فقال له حركت لا امرئ رأيت فقال عمر وما عرفت سها - لروى طهرت بأمر سافنا له عمر أو ما كان ذلك فقال نعم فقال

رواه لا يوسر رجل في الاسلام غير العدول * قوله - حركت - أمر ماله رأس ولا ديب معناه ليس له أو ولا آخر - انما استعمله العرب على وجهين أحدهما يريدون بالكثرة فقوله هذا حسن لا أو ولا آخر اذا أحسن عن كثرة والوجه الثاني - يدعي الأمر الذي لا يروى وجهه ولا يتدلى لا لا أحسنه - ليس لهذا الأمر ولا آخر مدعى انه منه ليس له وجهه - أو - وهذا - ادب يحتمل - ليس - جميعا يحتمل - يريد - أكثر في كثرة - يروى أن يريد -

السادس - لا يحتمل - في صراحة (فصل) وقوله - يروى عن ربيعة بن ربيعة - شهادته بالسائل طهرت بأمره بعد أن لم تكن باركاً بأمره - انما لم يصحها - ربيعة - كالمريض بها الدوام أو لا لقاء والبريد وشهادته - ربيعة - ولا يصح في ذلك قول - انما لا يستشهدون الزور - هو واسد عمر وكرما - ربيعة - كرس - كرس - في ذكره - عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تشكروا - كرس - في ذكره - قال رسول الله قال الاسر - الله - ومقوق - ربيعة - وحسن - ربيعة - وكان متكئا

* وحدثني مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن انه قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق فقال لفرجئتك لأمر ماله رأس ولا ديب فقال عمر ما وقال شهادته الزور طهرت بأمر صا وقال عمر أو قد كان ذلك قال نعم فقال عمر والله لا تروى رجل في الاسلام يروى العدول

ألا و قول الزور فإزال يكررها حتى قلنا ليت سكت

(فصل) وقول عمر أوقد كان ذلك دليل على أنه أمر لم يتقدم علمه به ولا عهده بذلك البلد قبل اخبار هذا الخبر وذلك أن جميع الصحابة ومن آمن بالنبي صلى الله عليه وسلم في زمنه و وآه وكانوا عدولا بتعديل الله إياهم واخباره أنهم خير أمة أخرجت للناس وقوله تعالى محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم تراهم ركعاً سجداً يبتغون فضلاً من الله ورضواناً سيأثم في وجوههم من أثر السجود الآية وبهذا كان التعديل في حياة النبي صلى الله عليه وسلم يبين ذلك ما روى عن عبد الله بن عتبة قال سمعت عمر بن الخطاب يقول إن ناساً كانوا يأخذون بالوحي في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن الوحي قد انقطع وانما تأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم فن أظهر لنا خيراً أمنا وقر بناء وليس لنا من سريرته شيء الله يحاسبه في سريرته ومن أظهر لنا سريراً لم نؤمنه ولم نصدقها وإن كانت سريرته حسنة فلما كان هذا حكم الصحابة كان الأمر في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من زمن عمر على أن كل مسلم عدل لأنه لم يكن في المسلمين غير حجابي وهم عدول فلما أخبر عمر بما أحدث من ذلك قال أوقد كان ذلك لأنه قد كان يظن الأمر على ما عهد فلما أخبر أنه قد كان قال والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن ثبت على شهادته شهيد زور فإن كان لنسيان وغفلة فلا شيء عليه ومن كثر منه ذلك ردت شهادته ولم يحكم بها لنفسه فأما من ثبت عليه أنه تعم ذلك فإنه على ضربين أحدهما أن يقر بتعمد ذلك والثاني أن يرجع عن شهادته بعد أدائها فأما أن أقر بتعمد شهادة الزور فإنه يعاقب وروى ابن وهب عن مالك أنه يجلد قال ابن الماجشون يضرب بالسوط قال ابن القاسم يضربه القاضي قدر ما يرى وقال ابن كنانة يكشف عن ظهره قال ابن عبد الحكم يضرب ضرباً موجعا (فرع) وروى ابن وهب عن مالك أنه يطاق به ويشهر وقال ابن الماجشون يطاق به في الأسواق والجماعات وقال ابن عبد الحكم يشهر في المساجد والخلق قال ابن القاسم في مجالس المسجد الأعظم وروى ابن المواز وغيره عن مالك يسجن وروى مطرف عن مالك ولا أرى الخلق والتسخيم (فرع) وهل تقبل شهادته إذا تاب وروى ابن المواز عن أشهب عن مالك لا تقبل شهادته أبداً زاد عنه ابن نافع وإن تاب وهي رواية ابن القاسم في المدونة وروى على عن ابن القاسم في الموازية تقبل شهادته إذا تاب وأظنه لما لك وجه رواية أشهب وابن نافع أنه مما يسر ولا طريق إلى معرفة صلاح حاله ووجه الرواية الثانية أن هذا نوع فسق فلا يمنع قبول الشهادة بعد التوبة كالقذف (فرع) فإذا قلنا تقبل شهادته إذا تاب فبأي شيء تعرف توبته قال ابن المواز تعرف بالصلاح والدؤب في الخير وقد أشار إليه ابن الماجشون ووجه ذلك أن حاله الأولى كانت حال عدالة في الظاهر وقد وقع منه معها ما دل على أنها غير عدالة فلا تثبت له توبة إلا بزيادة خير على ما كان عليه عند وجود شهادة الزور ومنه كالقاذف إذا كان عدلاً حين قذفه (فصل) وقول عمر والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول قيل معناه لا يجبس والأسر الحبس ويحتمل أن يريد به لا يملك ملك الأسر لأقامة الحقوق عليه إلا بالصحابة الذين جميعهم عدول أو بالعدل من غيرهم فمن لم يكن من الصحابة ولم تعرف عدالته لم تقبل شهادته وهذا مذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة مجرد الإسلام يقتضي العدالة فكل من أظهر الإسلام حكم له بالعدالة وقبلت شهادته حتى يعرف فسقه وحكى عنه أبو بكر الرازي أن ذلك إلى زمن أبي حنيفة لآخر القرن الثالث آخر القرون التي أتى فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما من بعد القرن الثالث فلا يكفي في عدالته مجرد

الاسلام والدليل على ما نقوله قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان ممن ترضون من الشهداء وقالوا شهدوا وذوى عدل منكم وهذا شرط اعتبار الرضى
والعدالة وذلك معنى يزيد على الاسلام أو على اظهاره ودليلنا من جهة القياس ان العدالة لما كانت
شرطا في صحة الشهادة كالجهل بوجود ما مثل العلم بعدمها كالاسلام وقد روى عن عمر بن
الخطاب انه كتب الى أبي موسى الأشعري ان المسلمين عدول بعضهم على بعض يحتمل أن يكون
ذلك قبل أن يبلغه ما بلغ ويحتمل أن يكون معنى ذلك أن الاسلام شرط في العدالة وانه لا يقبل
أحد غيرهم لانه محال أن يريد به قبول شهادة مسلم علم منه فسق والله أعلم (مسئلة) وللشاهد
صفات لا يجوز أن يعرى منها أن يكون بالغاً عاقلأ مسلمأ عادلاً عارفاً بالشهادة وصفة تحملها التي
يجوز معها اقامتها متحرزاً فيها وانما شرطنا البلوغ لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله
تعالى ولا تكفوا الشهادة ومن يكفها فانه أثم قلبه وهذه صفة البالغ المكلف لان الأمر والنهي
لا يتوجه الا اليه ومن جهة المعنى ان الشاهد انما يجب أن يكون ممن يخاف ويتخرج من الاثم فيشهد
بالحق ويتوقى الباطل والصغير لا يأتهم بشئ ولا يخاف عقوبة فلا شئ يردعه من كتمان الحق والشهادة
بالباطل وانما شرطنا العقل لان عدمه معنى ينافي التكليف كالصغر (فرع) اذا ثبت ذلك
فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية في ابن خمس عشرة سنة لم يحتمل لا تجوز شهادته الا أن
يحتمل أو يبلغ ثمان عشرة سنة فتجوز شهادته وقال ابن وهب تجوز شهادة ابن خمس عشرة سنة وان
لم يحتمل وجه قول ابن القاسم ان هذا لم يحتمل ولا بلغ السن الذي لا يبلغه غالباً الا يحتمل فأشبه ابن عشرة
أعوام لان الخمس عشرة سنة قد يبلغها من لا يحتمل واحتج ابن وهب في ذلك بان النبي صلى الله عليه
وسلم أجاز ابن عمر وعمر بن الخطاب خمس عشرة سنة قال ابن عبد الحكم وغيره في غير العتبية انما أجازهم لما
راه مطيفاً للقتال ولم يسأله عن سنه وليس في هذا دليل على انه حد للبلوغ (مسئلة) وانما شرطنا
الحرية خلافاً لمن قال شهادة العبد مقبولة لان الرق نقص يمنع الميراث فنافي الشهادة كالكفر
(مسئلة) وانما شرطنا الاسلام خلافاً لمن جوز شهادة الكفار على المسلم في الوصية حال السفر
وان كانوا مجوساً لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله واستشهدوا ذوى عدل منكم ولم يخص
سفر من حضر والدليل على ما نقوله ان هذه حالة من أحوال الانسان فلم تجز فيها شهادة الذي
على المسلم كحال الامامة واما تعلقهم بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا شهداء بينكم اذا حضر أحدكم
الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الأرض فأصابكم
مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمناً ولو كان داخراً
ولانكم شهداء الله انا والذين آمنوا فان عثر على انهما استحقا الثأماً فاحر ان يقومان مقامهما من
الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتديا انا والذين
أنتم على ذلك أدنى أن يأتيوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن تردأمان فالو فوجه الدليل من ذلك
ما روى عن ابن عباس انه قال خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدي بن بداء فاب السهمي
بارض بيدليس فيها مسلم فلما قدما فقدوا اجماعاً من قصة مخصوص بذهب فاحلفهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثم وجدوا الجمجمة فقالوا ابتعنا من تميم وعدي فقام رجلان من أوليائه فحلفا بالشهادتين
أحق من شهادتهما وان الجمام لصاحبهم قال ابن عباس وفيهم نزلت هذه الآية يا أيها الذين آمنوا شهداء
بينكم اذا حضر أحدكم الموت والحواب أن الآية لا تتضمن شيئاً مما ذكرتم وقد قال الحسن البصري

الحاكم من معرفته مثل ما عند من يعدله فهذا الذي على الحاكم أن يقبله وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم إذا كان القاضي يعرف الرجل وكان يزكيه عند غيره ولم يكن قاضيا فهذا الذي يسعه قبول شهادته وأما الضرب الثاني وهو من يعرف فسقه فلا يجوز له أن يحكم بشهادته بل يجب عليه ردّها وذلك على ضربين أحدهما أن يعرف الحاكم فسقه والثاني أن يجرح عنده بأنه يرتكب محظورا كالزنا والسرقه وشرب الخمر والعمل بالربا قال الشيخ أبو اسحاق ولا تقبل شهادة أحد من أهل الأهواء وإن كان لا يدعوا إلى بدعة - وتقبل شهادة القراء في جميع الأشياء الشهادة بعضهم على بعض فانهم يتحاسدون كالضرائر وقد اختلف في شهادة القراء بالأحان وأحب إلى أن لا تجوز والبخيل الذي ذمه الله ورسوله هو الذي لا يؤدّي الزكاة فمن أدّى زكاة ماله فليس ببخيل ولا ترد شهادته وقال بعض أصحابنا إن شهادة البخيل مردودة وإن كان مرضى الحال يؤدّي زكاة ماله لانه ساقط المروءة وذلك يمنع قبول الشهادة وكذلك ترد شهادة من يترك واجبا كترك الصلاة والصيام حتى يخرج الوقت المشروع لها وأما ترك الجمعة فجرحة في الجملة واختلف في تركها مرة واحدة فقال أصبغ هي جرحة كالصلاة من الفريضة فتركها مرة واحدة فيؤخرها عن وقتها وهذا ظاهر ما روى عن ابن القاسم في العتبية وقال سحنون لا يكون جرحة حتى يتركها ثلاثه متواليه ومثله روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك (مسئلة) وهذا ما كان من العبادات على الفور وأما ما كان على التراخي فانها لا تبطل شهادته حتى يترك ذلك المدة الطويلة التي يغلب على الظن تهاونه بهامع تمكنه من أدائها قال سحنون فمن كان صحيح البدن متصل الوفّر قد بلغ عشرين سنة إلى أن بلغ ستين سنة فلا شهادة له وإن كان من أهل الأندلس يريد أن يترك الحج (مسئلة) وأما ترك المندوب اليه بما كان منه يتكرر ويتأكد كالوتر وركعتي الفجر وتحيّة المسجد وما قد واطب عليه الناس فإن أخل أحد بفعله مرة أو مرارا لعذر أو غير عذر فلا تسقط بذلك عدالته وأما من أقسم أن لا يفعله أو تركه جله فار ذلك يسقط شهادته والأصل في ذلك قوله تعالى ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وما روى عن عائشة قالت سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم صوم خصوم بالباب نالاه أصواتهما فادا أحدهما يستوضع الآخر ويسرفقه في منى وهو يقول والله لا أفعل فخرج عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أين المتألى أن لا يفعل المعروف فقال أبا بار رسول الله فله أي ذلك أحب فوجه الدليل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم أنكر عليه يمينه بذلك إنكارا اقتضى إقلاعه عنه وتوبته منه فمن أصر على مثل ذلك وجب رد شهادته وأما الذي قال للنبي صلى الله عليه وسلم حين أخبره بالمرائض والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه فانه لم يحلف على أن لا أتى بنا فله ولا يعمل شيئا من الخير ولكنه أقسم أن لا يفعل على وجه الوجوب عندما أخبره به النبي صلى الله عليه وسلم عن وجوبه وإن أجاز أن يفعل غير ذلك من جنسه على وجه العمل ويحتمل أن يريد بذلك أنه لا يزيد عليه زيادة تفسده فلا يزبد على ركعات الصلاة فيصليها خسا ولا يستص منها فيصلها ثلاثا وإن جاز أن يزبد فيها وينقص منها ما لا يخل بصحتها

(فصل) وأما من جهل الحاكم أمره فلا يعرفه بعدالة ولا فسق فلا يخلو أن يناول شهادته ما يعدم شهادة أهل العدل فيه في الأغلب أو ما لا يعدم ذلك منه فأما ما يعدم ذلك فيه عالما بمن شهادة أهل الرفق به بعضهم على بعض فيما يختص بمعاملات السفرة من بيع أو شراء أو فريض أو كراء أو قضاء وما

جری مجرى ذلك فأما بيع العقار والأموال التي لم تجر العادة ببيعها في السفر فلا يقبل فيها إلا العدول وكذلك ما شهد به بعضهم على بعض فيما يوجب الحد أو الضرب كالسرقة والتلصص والزنا والغصب الموجب للضرب فلا يقبل في ذلك إلا أهل العدالة وانما تجوز شهادة التوسم في الأموال لصالح السفر واتصال السبل وروى ذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ووجه ذلك ما احتج به الشيخ أبو اسحاق من قوله تعالى وأسأل القرية التي كنا فيها والعير التي أقبلنا فيها وأنا لصادقون ومن جهة المعنى ما تدعو اليه الضرورة في السفر من قبول أهل الرفقة ومن لا يكاد يوجد فيها غيرهم (مسئلة) وانما يقبلون على التوسم وذلك أن يتوسم فيهم الحاكم الحرية والاسلام زاد الشيخ أبو اسحاق والمروءة والعدالة ولا يمكن المشهود عليه من تجريحهم لأن من اجترأ على غير العدالة لا يمكن من تجريحه كالصبيان وإن ارتاب السلطان ريبة قبل الحكم فإن كان سبب الريبة قطع يد أو رجل أو جلد ظهر فليتوقف ويتثبت في توسمه فإن ظهر له نفي تلك الريبة والأسقطهم ولو شهد منهم واحد أو امرأة أو عدد لا توسم إن الذين قبلوا بالتوسم عبيد أو مسخوطون وذلك قبل الحكم فإن السلطان يتثبت فيهم ويكشف عنهم فإن ظهر له بعض ما قيل أمسك عن امضاء شهادتهم وإن لم يظهر له ذلك حكم بها وإن كان ذلك بعد الحكم بشهادتهم فلا ترد بشئ مما ذكرناه قبل هذا إلا أن يشهد عدد لأن انهما أو أحدهما على صفة تمنع قبول الشهادة (مسئلة) وأما اذا تناولت شهادة الشاهدين ما لا يعدم شهادة أهل العدل فيه غالباً فإنه لا يقبل شهادتهما إلا بعد التزكية روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ليس تعديل الشهداء إلى المشهود عليه وانما ذلك إلى الحاكم ينظر في ذلك لنفسه سعى له ذلك المشهود عليه أو لم يسلم وفي ذلك خمسة أبواب * الباب الأول في عدد المزمكين * والباب الثاني في صفة المزمكي * والباب الثالث في معنى العدالة وما يزم المزمكي من معرفة ذلك * والباب الرابع في لفظ التزكية * والباب الخامس في تكرار التعديل وما يزم منه

(الباب الاول في عدد المزمكين)

وذلك على وجهين تزكية علانية وتزكية سرية فأما تزكية العلانية ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يجزى في التزكية أقل من اثنين ووجه ذلك قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وهذا في كل شئ إلا في تزكية شهود الزنا فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك لا يعدل كل واحد إلا باربعة وقال ابن الماجشون يجوز في تعديلهم ما يجوز في تعديل غيرهم اثنان على كل واحد أو أربعة لجمعهم (مسئلة) وأما تزكية السر فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ ينبغي أن يكون للحاكم رجل عرف دينه وفضله وميزه وتحزره لا يعرفه أحد سوى الحاكم فيبحث عن أحوال الناس ويكتتم بذلك فإذا كلفه القاضي أن يتعرف له حال شاهد تسبب إلى ذلك بالبحث والسؤال من حيث لا يعلم به أحد ثم يعلم الحاكم بما عنده من ذلك فهذه تزكية السر (فرع) وكما عدد المزمكين في السر في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك يكفي في ذلك الرجل الواحد العدل وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك لا أحب أن يسأل في السر أقل من اثنين وقال سحنون لا يقبل في السر الاثنان وجه القول الأول اندناث عن الحاكم طاقتي ذلك انفراده ووجه القول الثاني أنها شهادة في تعديل كتزكية العلانية (مسئلة) والأفضل في التعديل أن يجمع بين السر والعلانية وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ لا ينبغي أن يكتفي بتعديل العلانية : ون تعديل السر وقد يجزى تعديل السر عن تعديل

العلانية ووجه ذلك أن تعديل السر لا يجزى في ذلك السائل إلا بالخبر الفاشي المتكرر المتحقق الذي يقع به العلم للمستخبر ولذلك لا يعذر فيه إلى أحد وأما تعديل العلانية فيقبل في ذلك شاهدان فلا يتقوى قوة ما يقع به العلم ولذلك يعذر فيه إلى المشهود عليه فإذا أمكن أن يجمع بين الأمرين فهو أولى ليستوى في تعديله السر والجهر وإن اقتصر في الرجل المشهور الفضل بتزكية السر فلا بأس بذلك لما عليه من الغضاضة بمطالبة التزكية والتوقف في قبول شهادته حتى يزكى فإن لم تعلم حالته بالسؤال في السر عن أمره ولم يوجد من يخبر بذلك عنه إلا الرجلان والثلاثة اضطر في أمره إلى تزكية العلانية واجتزى بها في الذي لم تشتهر عينه وفي المدونة يكفي في ذلك أن يزكى في السر أو العلانية والله أعلم وأحكم

(الباب الثاني في صفة المزكى)

روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ لا يجوز تعديل الرجل وإن كان عدلاً حتى يعرف وجه التعديل ورواه مطرف عن مالك وقال سحنون من رواية ابنه عنه لا تقبل تزكية الأبله من الناس وقال سحنون وليس كل من تجوز شهادته يجوز تعديله ولا يجوز في التعديل إلا المبرز النافذ الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستزل في رأيه ووجه ذلك أن معرفة أحوال الناس ومعرفة الجائز منها من غيره مما يخفى ولا يعلمه إلا آحاد الناس وأهل الميز والخذق منهم وأما دفع عقد إلى شاهد يشهد فيه بما يشهد عليه المتعاقدان في بيع أو غيره فذلك أمر ظاهر يبعد من الخطأ والمخادعة لمن له أقل معرفة وأيسر جزء من التحرز (فرع) ولا يجوز أن يكون المعدلان غير معروفين عند الحاكم فيزكيان عنده إذا كان شاهداً الأصل من أهل البلد وإن كان غريباً جاز ذلك قاله مالك في المدونة وغيرها ووجه ذلك أن الغريب قد يكون مجهول الحال في البلد فلا يعرف عدالته إلا من يعرف الحكم فيحتاج أن يعرف به وأما المساكن بالبلد فخاله في الأغلب معلومة كحال المزكى له فلا يقبل في تزكيته إلا أهل العدالة على ما وصفنا قبل هذا

(الباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المزكى من معرفة ذلك)

من لا يعرفه الحاكم بهذه الصفة يطلب فيه التزكية قال سحنون يزكيه عنده من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره من صحبه الصحبة الطويلة وعامله بالأخذ والاعطاء قال ابن سحنون عن أبيه في الحضر والسفر * قال مالك كان يقال لمن مدح رجلاً صحبته في سفر أخالطته في مال * قال مالك في الرجل يصحب الرجل شهراً فلا يعلم منه إلا خير إلا يزكيه بهذا وهو كبعض من يجالسك وليس هذا باختبار وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الشاهد لا يعرفه القاضي بعدالة ولا فساد إلا أنه ممن يحضر الصلوات في المساجد قال سحنون يعرفه بظاهر جميل من أهل المساجد والجهاد قال ابن القاسم لا يقبل شهادته ويطلب فيه التزكية قال سحنون لا يزكيه بذلك (مسألة) إذا ثبت أن التزكية تنفتقر إلى أن يعرف المزكى من حال الشاهد ما ذكرناه في العتبية عن سحنون ما معناه أنه لا يؤثر في ذلك أن يقارف بعض الذنب كالامر الخفيف من الزلة والمלתة قتل هذا لا يمنع من عدالته * قال مالك من الناس من لا تذكر عيوبهم يكون عيبه خفيفاً والامر كله حسن ولا يعصم أحد من أهل الصلاح وتقبل شهادة اللاعب بالشرط نرج ولو لم تقبل إلا من لا يقارف شيئاً من العيوب ما قبلت لأحد شهادة (مسألة) ويزكى الشاهد وهو غائب عن القاضي قاله ابن القاسم في المدونة معناه والله أعلم أنه مشهور العين والاسم عند القاضي والمزكى معروف العين وإن لم يكن

كذلك فلا يتركى الا عينه وقد روى ابن سحنون عن أبيه يصح أن يتركى المزكى رجلا لا يعرف اسمه وقاله ابن كنانة * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى ذلك عندى انه زكاه على عينه وان هذا أمر يقل ويندر اذا كان لا يصح تركيته له الا بعد المداخلة فى السفر والحضر والمعاملة الطويلة بالاخذ والاعطاء ويكون مع ذلك لا يعرف اسمه الا أن يكون مشهورا بكنية كأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام وأبي بكر بن عباس أو يغلب عليه لقب قدر ضيه كأشهب بن عبد العزيز واسمه مسكين وكنيته أبو عمرو وأشهب لقب وكذلك سحنون اسمه عبد السلام وكنيته أبو سعيد وسحنون لقب فمثل هذا يمكن فيه ما قال والله أعلم ومع ذلك فاقول ان الجهل باسمه يؤثر فى تركيته وانما يقل مع ما شرط من سبب معرفته

(الباب الرابع فى لفظ التزكية وحكمها)

قد قال مالك من رواية ابن وهب عنه فى المزكى يقول لأعلم الا خيرا * قال مالك ويلقاه فى الطريق ولا يعلم منه الا خيرا ولا يجوز هذا قال سحنون ولا يجزئه أرى يقول هو صالح وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ يجزئه فى ذلك لفظ العدل والرضى وقال القاضي أبو بكر كل لفظ كنى به عن العدل والرضى فانه يجزئ وانما اختير لفظ العدل والرضى لأنه الذى ورد به القرآن قال الله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وقال عز من قائل ممن ترضون من الشهداء قال الشيخ أبو القاسم ولا يقتصر على أحد الوصفين من العدل والرضى حتى يجمعهما (فرع) اذ ثبت أن الاعتبار بمعنى العدالة وأن الاختيار لفظ العدالة والرضى فقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ يجزئه أن يقول أراه عدلا رضى وليس عليه أن يقول وأعلمه عدلا رضى جاز الشهادة ولا يقبل منه اذا قال لأعلمه الا عدلا رضى قال سحنون ولا يقبل منه حتى يقول انه عدل رضى وجه الرواية الاولى أن التعديل اخبار عما تعتد فيه من الصدق لما ظهر اليه من الاحوال المرضية ولا يصح أن يقطع على مغيبه وجه الرواية الثانية التزكية وان الرضى والعدالة متعلقة بما ظهر اليه من أحواله وذلك مقطوع به

(الباب الخامس فى تكرير التعديل وما يلزم منه)

قد روى فى المجموعة أشهب عن مالك فى الرجل يشهد فى كى ثم يشهد ثانية قال تقبل شهادته بالتزكية الاولى وليس الناس كلهم سواء منهم المشهورون وبالعدالة ومنهم من يغمص منه الناس قال ابن كنانة أما الذى ليس بمعروف فانه يؤتلف فيه تعديلان وأما المشهور بالعدالة فالتعديل الاول يجزئ فيه حتى يجرح بأمرين وروى ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون ليس عليه اثنتان فى تعديل الا أن يغمز فيه بشئ أو يرتاب منه ولا يزيد طول ذلك الا خبرا وجه القول الاول الذى ليس بمشهور العين ولا مشهور العدالة فانه يمكن أن يكون فيه أحوال خفيت عن المعدلين ور بما يتعذر تجريحه على المشهود وعليه خلفاء عينه وقلة العلم به فيؤتلف فيه التعديل ليحقق أمره ويستبرأ حاله ووجه القول الثانى ان الحكم الاول بتعديله باق لا ينقضه التجريح والارتياب فلا يلزم تجديد حكم آخر فيه (فرع) فاذا قلنا انه يؤتلف فيه التعديل فقد قال أشهب فى المجموعة ان شهادة ثانية بعد زمان الخمس سنين ونحوها فليسئل عنه المعدل الاول فان كان قدمات عدل مرة أخرى والام يفعل وروى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية ان كانت الشهادة الثانية قربة من الاشهر وشبهها ولم يطل جدا لم يكف تزكية وان كان قد طال فليكشف عنه ثانية طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلب

والسنة كثير (مسئلة) ومن الذي يكلف تعديله في العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انه يسأله من يعدله فان لم يأت به بذلك فلا يقبله قال سحنور ولا يطلب التزكية من الشاهد وذلك على الخصم وانما عليه أن يجيز الحكم بمن يعرفه ومن يعدله * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا هو الأظهر عندي فاذا قلنا بذلك فان الحاكم يكاف من يشهد له بزيكته من لا يعرفه فان زكاه والارد شهادته لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء واذا لم يعرف عدته لم يرضه ص * مالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين * ش فوله لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين قال ابن كنانة في المجموعة لخصم في هذا الحديث الرجل يخاصم الرجل في الامر الجسيم مثله يورث العداوة والحق قد ثبت هذا لا تقبل شهادته على خصمه في ذلك الامر وفي غيره وان خاصمه فيما لا خطب له كثوب قليل الثمن ونحوه مما لا يوجب عداوة فان شهادته عليه في غير ما يخاصمه فيه جائزة وقال يحيى بن سعيد لخصم في هذا الحديث الوكيل وقاله ابن وهب * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والوجهان عندي محتملان فيحتمل أن يريد به العدو والخاصم ويحتمل أن يريد به الوكيل على خصوصته لا تقبل شهادته على ما يخاصم فيه (مسئلة) وكذلك اذا كان حقا لله تعالى فقام به أحد يطلبه ويخاصم فيه فانه لا تقبل شهادته فيه قاله ابن القاسم في العتية وروى ابن حبيب عن مطرف ان شهادته جائزة وجه قول ابن القاسم ان الناس قد جبالوا على أن من خاصم في شيء ان له اتمامه والنفاد فيه فلا يؤمن على هذا الخاصم أن يزيد في شهادته ما ينزبه فيما يحاوله ووجه قول مطرف ان هذا حق لله تعالى فلا ينهم أحد فيه لان الواجب على كل أحد القيام به ولو لم تقبل شهادة قائم به لما قبلت شهادة أحد لان كل أحد يتعين عليه القيام به والقائم به لا يجبر به منفعة الى نفسه فلا يمنع ذلك من قبول شهادته (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان خصوصته ما معتبره بالنهمة في أداء الشهادة فان أداها قبل الخصومة ثم حدثت الخصومة قبل الحكم * قال القاضي أبو الوليد فالصواب عندي الحكم بها وان تحملها قبل الخصومة ثم حدثت الخصومة فان كان أشهد بها قبل الخصومة ثم أداها بعد الخصومة فهي جائزة حكاه الشيخ أبو محمد في نوادره عن ابن الماجشون وان لم يشهد بها وأداها في حال الخصومة أو بعدها بالقرب منها فهي غير جائزة وان كان بعدها مدة لا تلحق في مثلها التهمة جازت الشهادة وان أداها قبل العداوة ثم حدثت العداوة قبل الحكم بها فقد قال ابن القاسم وأشهب ان الشهادة ماضية يجب الحكم بها (فرع) وقوله ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين يريد لا يجوز أداؤها أو ما تحملها فاعتبر بوقت أداها والشهادة حالان حال تحمل وحال أداء وانى أفرد لكل واحد منهما بابا ان شاء الله تعالى

(الباب الأول في تحمل الشهادة)

أما تحمل الشهادة فعلى ثلاثة أضرب أحدها تحمل نقلها من الأصل والثاني تحمل نقلها عن الشهود والثالث تحمل نقل حكمها عند الحاكم فاما تحمل نقلها من الأصل فعلى ضربين أحدهما أن يسمع لفظ الذي عليه الحق بالشهادة له أو اقراره والضرب الثاني أن يشهد على ما تقيد في كتاب فاما الضرب الاول وهو أن يسمع ما يشهد به فهو اذا وعاه جازله أن يشهد به ويلزمه ذلك اذا لم يقيم بالشهادة غيره وتجاوز على هذا الشهادة الأعمى خلافا لأبي حنيفة في قوله لا تجوز ما تحمل حال العمى والشافعي في قول ولا تجوز شهادته الآن يكون المشهود له والمشهود عليه في يديه الى أن تؤدي الشهادة بالاشارة اليهما والدليل على ما نقوله ان كل من صح منه معرفة المقر والمقر له جازأ تقبل شهادته

* وحدثنى مالك انه بلغه
أن عمر بن الخطاب قال
لا تجوز شهادة خصم
ولا ظنين

بينهما مع العدالة كالمبصر والأعمى يعرف ذلك بمعرفة الصوت يدل على ذلك ما احتج به سحنون من أنه يجوز له أن يظأ أمر أنه بمعرفة صوتها ويؤيد ذلك أنه يجوز له أن يحلف على حقه بمعرفة صوت مبايعه والمقترض منه قال المغيرة وابن نافع وسحنون سواء ولد أعمى أو عمى بعد ذلك (مسئلة) وأما إذا لم يبع جميع ما شهد به فإن كان نسي منه ما لا يخل بما حفظ فليشهد بما حفظ وتيقنه دون ما يشك فيه وإن كان نسي ما يخاف أن يكون مؤثراً لما حفظ ومغيراً لحكمه فلا يشهد به وهذا حكم الإقرار فيمن سمع رجلاً يحدث غيره بما فيه إقرار في المدونة عن ابن القاسم قال مالك في الرجل يمر بالرجلين يتكلمان ولم يشهداه فيدعوه أحدهما إلى الشهادة أنه لا يشهد قال ابن القاسم إلا أن يستوعب كلامهما * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وذلك عندى على وجهين أحدهما أن يكون للمالك في ذلك قولان أحدهما أنه لا يشهد به على الإطلاق مخافة الاستغفال والتحيل على المقر والثاني أنه يلزمه أداء الشهادة إذا استوعب الكلام ولم يفته ما يخاف أن يخل بالمعنى والوجه الثاني أن يكون ما قاله ابن القاسم تفسيراً لقول مالك والوجه الأول أظهر لقول ابن القاسم قول مالك الأول لا يشهد وفي الموازية عن مالك ما يقوى هذا التأويل فمن سمع رجلاً يتنازعا فأقر أحدهما للآخر ولم يشهد السامع لا يشهد الآن يكون قاذفاً وقال أشهب هذه رواية فيها وهم وليس شهد بما سمع من إقراره وإن لم يعلم المقر له فليعلمه وقد اختلف قول مالك وأقوال أصحابه فيما يتعلق بهذا المعنى ويرجع إليه في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم في شهادة المختفي على الإقرار إذا كان المقر ممن يخاف أن يخذع أو يستضعف لم يلزمه ذلك ويحلف أنه ما أقر إلا ما يذكر من ذلك وأما من لا يخاف عليه ذلك وهو في الخلوة يقر ويحصد عند البينة فعسى أن يلزمه ذلك ورواه ابن المواز عن مالك قال عيسى بن دينار أرى ذلك ثابتاً وسئل سحنون عن ذلك فقال حدثنا ابن وهب أن الشعبي وشريحا كانا لا يجيزان ذلك فظاهر ما جاب به من الرواية الأخذ بها في المنع واختلف قول مالك في الرجلين يتحاسبان بحضرة رجلين ويشترطان عليهما أن لا يشهدا بما يقران به فيقرأ أحدهما فيطلبهما الآخر بالشهادة فروى ابن القاسم عن مالك يمتنعان من الشهادة ولا يعجلان اصطلاح المتداعيان والا فليؤديا الشهادة وروى عنه ابن نافع لا أرى بامتناعهما من الشهادة بينهما بأساً وقال الشيخ أبو اسحق لا تجوز شهادة الخاكم بما سمع من الخصوم وكذلك شهادة من توسط بين اثنين (مسئلة) إذا سأل المستفتي فقيهاً عن أمر ينوي فيه ولو أقر عند الخاكم أو أسر به بينة لم ينو وفرق بينه وبين أمر أنه فأنته الزوجة تسأله عن الشهادة في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يشهد عليه زاد ابن المواز ولو شهد لم ينفع إلا أن إقراره على غير الأَشهاد وما أقر به من طلاق أو حذم لا رجوع له عنه ثم أنكر فليشهد به عليه وقال الشيخ أبو اسحق ولا تجوز شهادة الفقيه بما يسئل عنه

(فصل) وأما إذا شهد على ما تفيد في كتاب فلا يخلو أن يكون غير محتوم أو محتوماً فإن كان غير محتوم فعندى أنه يلزمه أن يقرأ ما تفيدت به الشهادة في آخر العقد إن كان يقرأ أو يقرأ له إن كان أمياً أو أعمى ليعلم بذلك موافقة تقييد الشهادة لما شهد به وإن كان الكتاب محتوماً ففي المعونة للقاضي أبي محمد اختلف قول مالك فمن دفع إلى شهود كتاباً مطويّاً وقال أشهدوا على بما فيه هل يصح تحملهم للشهادة أم لا وكذلك الخاكم إذا كتب كتاباً إلى حاكم وختمه وأشهد الشهود بأنه كتابه ولم يقرأ عليهم فعنه في ذلك روايتان أحدهما أن الشهادة جائزة والآخرى أنهم لا يشهدون به إلا أن يقرؤه وقت تحمل الشهادة فوجه الجواز أنه أشهدهم على أن أراد بما في كتاب عرفوه فصح تحملهم للشهادة

وأصله اذا قرأه عليهم واستدل القاضي أبو اسحق لذلك بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع كتابا الى عبد الله بن جحش وأمره أن يسير ليلتين ثم يقرأ الكتاب فيتبع ما فيه قال ووجه المنع قوله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا واذا لم يقرأوا الكتاب لم يعاوه وما يشهدون به فلم تجز شهادتهم

(الباب الثاني في حال أداء الشهادة)

أما حال الاداء فان كان يؤدى شهادة حفظها فحكمه أن يكون حافظا لها حين الاداء اما لانه استدأما حفظها واما لانه قيدها في كتاب يذكرها منه حال الاداء على وجه لا يشك في صحته وقد يكون ذلك في كتاب يتفقده عند نفسه وقد يكون في كتاب عقد المشهود له به عقدا بما علم في الشاهد من ذلك وهذا يسمى أصحاب الوثائق عقدا استرعاء وصفته أن يكتب شهد من تسمى في هذا الكتاب من الشهداء انهم يعرفون كذا ثم يكتب الشاهد شهادته ويسلم العقد الى صاحبه المشهود له فاذا احتاج اليه ودعى الشاهد الى الشهادة لزم الشاهد أن ينظر فيه فان كان ذا كرا لجميعه ويذكر ذلك بقراءته أدى الشهادة على عمومها وان ذكر بعضه شهد بما ذكر منه وان لم يذكر شيئا منه فلا يشهد (مسئلة) وأما ان كان أشهد على عقد تباع أو نكاح أو هبة أو حبس أو اقرار بما لا يلزم الشاهد حفظه وانما يلزمه مراعاة تفيد الشهادة في آخره فان كان يذكر انه أشهد عليه ويعرف خطه ولا يستريب بشئ من الكتاب في محو ولا بشر ولا الخاف فليؤد الشهادة وعلى الحاكم أن يعمل بها وان استرأب بشئ فلا يشهد لانه شاك فيما شهد على حقه بمعرفة صوت مبايعه والمقترض منه وان لم يذكر الشهادة فان ميز خطه ولم يذكر انه أشهد ولا أنه كتبه فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئا منها فان لم يكن في الكتاب محو ولا ريبه فليشهد بهما وان كان في الكتاب محو فلا يشهد ثم رجع فقال لا يشهد وان عرف خطه ثم يذكر الشهادة أو بعضها أو ما يدل منها على أكثرها قال ابن حبيب وبالأول أقول ولا بد للناس من ذلك وبه قال ابن الماجشون والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن عبد الحكم وابن وهب وقال ابن القاسم وأصعب بقوله الآخر (مسئلة) وأما اذا ذكر انه كتب شهادته وعرف خطه الا أنه لا يذكر ما فيه في المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يشهد بها ولكن يؤدّيها كما علم ولا يحكم بها وقال سحنون في العتبية اذا عرف خطه في كتاب لا يشك فيه ولا يذكر كل ما في الكتاب فقد اختلف فيه أصحابنا وقوله انه لم يرف في الكتاب محو ولا لحقا ولا ما يستنكره ورأى الكتاب خطأ واحدا فليشهد بما فيه وان لم يذكر من الكتاب شيئا ولا يجد الناس من هذا بدا (فرع) اذا ثبت ذلك فصفة اداء الشهادة قال ابن القاسم عن مالك في المدونة لا يشهد بها ولكن يؤدّيها كما علم ففرق بين الاداء والشهادة فكأنه أشار بالشهادة الى ما يعتقد أنه كامل ويورده ليعمل به وأشار بالاداء الى الاخبار بما عنده وانه غير كامل فلا يعمل به وقال أشهب عن مالك في العتبية في شهادة من رأى خطه في كتاب ولا يذكرها يرفعها الى الامام على وجهها وليقل هذا كتاب شبيه كتابي وأظنه اياه ولا أذكر شهادة ولا أنى كتبها يحكى ذلك ولا يقضى بها وان لم يكن في الكتاب محو وعرف خطه فقد يضرب على خطه وقال ابن الماجشون في الواحكة يشهد الذي لا يعرف الا خطه فيقول ان ما فيه حق وذلك لازمه وان ذكر للحاكم أنه لا يعرف من الشهادة شيئا وقد عرف خطه ولم يرتب في شئ فلا يقبلها وقال سحنون يقول اشهد بما في هذا الكتاب وهذا أمر لا يجد الناس منه بدا ولو أعلم القاضي بذلك رأيت أن يجيز شهادته اذا عرف أن الكتاب خط يده قال وجميع أصحابنا يقولون شهادته جائزة وهذا عندي هو الأظهر لانه لا يشهد بذلك حتى

يعرف خطه معرفة صحيحة لا يشك فيها وقد قال ابن نافع اذا لم يعرف عدد المال فذلك الى الامام يعرفه
الشاهد بأنه لا يعرف ذلك وما أرى ذلك ينفع وقاله ابن وهب عن مالك في العتبية يقضى القاضي
بشهادته وان لم يشهد عنده على عدة المال وروى ابن القاسم عن مالك اذا لم يعرف عدد المال
ردت شهادته وان ذكر أنه قد كان أشهد مع معرفة خطه وهذا عندي انما هو خلاف فيمن قيد
شهادته باسترعاء على معرفته بمال وعدده أو غير ذلك من الحقوق ثم نسي فهذا يحتمل الخلاف
المذكور لانه لا يجوز له أن يقيد شهادته الا على معلوم عند تقييد شهادته فادانسي بعد ذلك يتقن
ما تضمنه العقد أو بعضه وذكر تقييده للشهادة وعرف انه لم يوقعها الا على معلوم احتمل الوجهين
أحدهما اجازة شهادته لانه متيقن صحتها والثاني رد شهادته لانه عند الاداء غير ذا كره وقد قال أبو زيد
عن ابن القاسم اذا عرف خطه وأثبت من أشهده في دار الا انه لا يذكر انها التي في هذا الكتاب
لا يشهد حتى يثبت ما في هذا الكتاب حرفا حرفا وهذا يدل على انه عقد استرعاء وأما ما شهد فيه من
العقود فقد قدمنا انه لا يلزمه تصفحه ولا قراءته ولا يتصفح منه الا موضع التقييد للشهادة ولذلك شهد
على الحكم بالسجلات المطولة التي فيها الأوراق ولا يقرأ الا في المدد الطوال مع القدرة على ذلك
والتفرغ له وربما اجتمع النفر الكثير للشهادة منه وان لم كل انسان قراءته وتصفحه وتحفظه لتعذر
الاشهاد فيه واذا ثبت انه لا يلزمه قراءته ولا معرفة ما فيه حين تقييد شهادته فبأن لا يلزمه ذلك حين
الاداء أولى وما احتج به من قوله وما شهدنا الا بما علمنا غير لازم انه اخبار عن شهادة معينة ولا يقول
أحد ان الشهادة بالمعلوم غير جائزة وانما الخلاف في الشهادة بما لم يعلم والآية لا تتضمن حكم هذا وأيضا
فانا نقول بموجب ذلك فان الشاهد انما يشهد بما يعلمه من صحة تقييده الشهادة في العقد على الوجه
اللازم في ذلك (مسئلة) ومن حكم أداء الشهادة أن يشهد بما يعلم ويقطع به فان شك في شيء لم يشهد
به قاله مالك في المجموعة وأما من دعى الى شهادة فلم يذكرها زاد ابن القاسم فقال عند القاضي
لا أدكرها ثم ذكرها قال ابن القاسم ثم عاد بعد أيام فشهد في الموازية عن مالك يقبل منه ان كان
مبرزا لا يتهم ولم يمر من طول الزمن ما يستنكر قال سحنون في المجموعة ان قال آخر ونى لا تفكر وانظر
جازت شهادته ان كان مبرزا وان قال ما عندي علم ثم رجع فأخبر بعلمه فقد اختلف فيه عن مالك
وأجازها ابن نافع في المبرز في القرب وجه اجزتها انما أخبر بان لا علم عنده في ذلك الوقت وذلك
لا ينفي أن يكون علم ذلك قبله فاداندكر بعد ذلك ما تقدم علمه به جازت شهادته كما لو تقييدت شهادته
في عقد أشهد عليه فان أكثر الناس ينسى ذلك فادانف على العقد ورأى خطه يذكر شهادته وجاز
أداؤه لها ووجه القول بردها ان قطعه بنفي علمه ظاهره انه ليس عنده أصل ولا سبب يتذكر منه قال
ابن حبيب انما هذا اذا سئل عند الحاكم أو سئل المريض عند نقلها عنه فأما في غير ذلك الوجهين
فلا يضره ذلك (فرع) فاذا قلنا برد شهادته فقد قال ابن المواز عن أشهب ان قال كل شهادة أشهد
بها بينكم كما زور ولم يضره ذلك وليشهد وقال ابن حبيب من قال لخصم ما أشهد عليك بشيء ثم شهد عليه
يقبل ذلك منه ولا يضره القول الأول وان كانت عليه بينة وهذا عند الحكم ومعنى ذلك عندي انه اذا
وعده أن لا يقيم عليه الشهادة ثم رجع عن ذلك الى الواجب من اقامتها عليه أو يكون نسي الشهادة
ثم ذكرها فادانها والله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو اسحق من شهد وحلف لم تقبل شهادته وأما محل نقل
الشهادة عن الشهود دفعه بابان * أحدهما نقلها عن شهداء معينين * والباب الثاني في نقلها عن
شهداء غير معينين

(الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين)

فأما نقلها عن المعينين فيجب أن يكون ممن ينقل عنه متيقنا لما أشهد به غير شك في شيء منه فن شك في ذلك أو نسيه لم يصح نقلها عنه قاله مالك في المجموعة (مسألة) ومن سمع شاهدا ينص شهادته لم يجز أن ينقلها عنه حتى يشهده على ذلك ووجه ذلك أن المخبر قد ترك التحرز والاستيعاب للشهادة والمؤدّي للشهادة يتحرز فيها ويؤديها أداء يقتضى العمل بها وأداء الشاهد شهادته إلى من ينقلها عنه كإدائها إلى الحاكم ولو أن الحاكم سمعها ينص عليه ولا يؤدي الشهادة عنده لم يكن له العمل بها فكذلك الأول لها عنه (فرع) ومن سمع شاهدا يشهد على شهادة غيره ولم يشهده فقد قال ابن المواز لا يشهد على شهادته واحتج إليه بخلاف المقرر على نفسه ويحتمل هذا عندى الخلاف الذى بين أصحاب مالك فبين سمع رجلا شهد عند قاهر بشهادة ثم مان القاضي أو عزل فقال أشهب في الموازية لا ينقل الشهادة وقال مطرف في الواححة ينقل ذلك إذا سمع يؤدّيها عند ذلك العاضى وتكون شهادة على شهادة قال أصبغ لا يجوز ذلك حتى يشهده أو يشهد على قبول القاضي لتلك الشهادة (مسألة) قال أصبغ لا يجوز ذلك وإنما يصح نقل الشهادة عن الشاهد الغائب أو المريض الحاضر إذا كانت غيبة الشاهد بعيدة حكاه ابن المواز إلا المرأة فإنه ينقل شهادتها وإن كانت حاضرة صحيحة رواه ابن حبيب عن مطرف قال ولم أر بالمدينة طامرة قام بشهادتها عند الحاكم ولكنها تحمل عنها ووجه ذلك أن يلزمها من الستر عند ريسقط فرض الجمعة فأباح تحمل الشهادة عنها كالمرض (فرع) وأما الغيبة القريبة كالأيومين والثلاثة ففي كتاب ابن المواز لا تنقل شهادته ووجه ذلك عندى أن يغيب عن مكانه الأيومين والثلاثة وأما من كان بين موضعه وموضع القاضي مسيرة أيومين أو ثلاثة فإنه لا يلزمه أدائها عند ذلك القاضي ويصح نقلها عنه وفي كتاب ابن سحنون عن أبيه إذا كان الشاهد على مثل ما تنصرف فيه الصلاة الستين ميلا ونحوها لم يستخص الشهود من مثل ذلك ويشهد عنده من يأمر به القاضي في ذلك البلد ويكتب بما أشهدوا له به عنده إلى القاضي قال ابن المواز إنما ينقل عنهم الشهادة إذا بعد غيبتهم من يعرف الغيبة بعد مدة لا باثر غيبتهم يريد والله أعلم أنه باثر غيبتهم على مسافة قريبة ولا يؤمن رجوعهم (فرع) وأما من كان على بر يد أو بردين فأن يؤدي شهادته عند الحاكم فإن كان الشهود أغنياء يجدون نفقه وركوب فقد قال سحنون لا يقوم لهم بذلك المشهود له فإن فعل سقطت شهادتهم قال ابن حبيب عن مطرف وذلك إذا كان أمر أخفيا فإن كثر لم أجزه ووجه ذلك ما فيه من الرشوة والمنفعة التي لا تلزم المشهود له وبإلزام الشاهد لما عليه من أداء الشهادة والقيام بها قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقال عزم فائل ولا تسكتوا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه فإن لم يجد الشهود نفقة ولا مراكبوا جاز للمشهود له أن يقوم بها ووجه ذلك أنها مؤنة لا تلزم الشهود فلم تبطل شهادتهم تكليف المشهود له كسائر نفقاته وكذلك لو استنفض الشهود إلى مسافة بعيدة ليعانوا حدود أرض وصفها فقد قال مطرف لأبأس أن يركبوا دواب المشهود له ويأكلوا طعامه وروى ابن سحنون عن أبيه من سؤال ابن حبيب في الشاهد يأتى من البادية يشهد لرحل فينزل عنده في ضيافته حتى يخرج لا ترد بذلك شهادته إذا كان عدلا وهذا أخف من أن يدان هذا أمر معتاد دون مكرمة مشروعة يتقارض فيها الناس ولعل هذا الأمر قد كان جرى بينهم قبل هذا

(فصل) وعما يتصل بالشهادة على الشهادة على خط الشاهد المشهور من قول مالك لا تجوز

الشهادة على خط الشاهد رواه محمد بن المواز واختاره وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في العتبية والموازية تجوز الشهادة على خطه ولا يجزئ من ذلك أقل من شهادة شاهدين ويحلف الطالب ويستحق حقه وقاله سحنون وقال أصبغ الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت قوية في الحكم بها واحتج ابن المواز للنوع من ذلك بأن الشهادة على خط الشاهد بمنزلة أن يسمعه ينص شهادته تلك ولا يسوغ نقل الشهادة عنه (فرع) فإذا قلنا بجواز الشهادة على خط الشاهد فقد قال مطرف وابن الماجشون انما تجوز في الأموال خاصة حيث يجوز اليمين مع الشاهد فقد قال مطرف وابن الماجشون انما تجوز في الأموال خاصة حيث يجوز اليمين مع الشاهد قاله أصبغ ووجه ذلك انها شهادة مختلف في صحتها ناطقة الرتبة كاليمين مع الشاهد (مسألة) وأما الشهادة على خط المقر فقد قال ابن المواز لم يختلف قول مالك في الشهادة على خط المقر قال وهو بمنزلة أن يسمع المقر ينص اقراره فتصح الشهادة عليه وان لم يأذن في ذلك وقال الشيخ أبو القاسم فيهار وايتان احدهما الجواز والأخرى المنع وجه المنع ما قاله ابن عبد الحكم لا أرى أن يقضى بالشهادة على الخط بما أحدث الناس من الضرب على الخطوط وقد كان فيما مضى يجيزون الشهادة على طابع القاضي ورأى مالك أن لا تجوز (فرع) فإذا قلنا بالشهادة على خط المقر فهل تلزمه اليمين مع هذه الشهادة قال الشيخ أبو القاسم فيهار وايتان احدهما يحكم له بمجرد الشهادة والثانية لا يحكم له حتى يحلف فيستحق حقه وجه القول الأول أنها شهادة كاملة تتناول الاقرار كالشهادة على لفظ المقر (فرع) فإذا قلنا بالشهادة على خط المقر فلم يشهد له عليه الا شاهد واحد فقد قال الشيخ أبو القاسم فيهار وايتان احدهما يحكم له بالشاهد واليمين والثانية لا يحكم له بذلك وجه الرواية الأولى انها شهادة على ما ثبت به اقرار المقر بالمال فأشبهت لفظ الشهادة ووجه الرواية الثانية انها شهادة لا تتناول المال وانما تتناول معنى يجزئ له كالشهادة على الوكالة في المال والشهادة على الشهادة

(الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين)

أما نقل الشهادة عن غير معينين وهي الشهادة على السماع فهي جائزة عند مالك وهي مختصة بما تقدم زمنه تقاد ما يبيد فيه الشهود وتنسى فيه الشهادات قال القاضي أبو محمد وتختص بما لا يتغير حاله ولا يتغير الموب فيه كالموت والنسب والوقف المحرم فأما الموب فاما يشهد فيه على السماع فبما بعد من البلاد وأما ما قرب من البلاد أو الشهادة ببلد الموب فاما عو شهادة على البت والقطع وما تقر من العلم وان كان سبب هذه الشهادات السماع الآن لفظ شهادة السماع انما ينطلق عند الفقهاء على ما يقع به العلم للشاهد ولذلك لا يؤدى شهادته على انه سمع سمعا فاشيا ما ينص من شهادته وأما اذا تواتر الخبر حتى وقع له العلم فاما يشهد على علمه فيقول أشهد أن فلانا مات وان فلانا ابنه يرثه فلا يطلعون على هذا النوع شهادة سماع (مسألة) وأما الشهادة على السماع في النسب والولاء فقد قال ابن المواز اختلف قول مالك في شهادة السماع في النسب والولاء فأكثر قول مالك وابن القاسم انه يقضى له بالولاء والنسب وفي العتبية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم يقضى له بالميراث ولا يجزئ لذلك ولواء ولا يثبت له نسب الا أن يكون أمره انشر مثل أن يقول أشهد أن نافع مولى ابن عمر مثل هذا يجزئ به الولاء والنسب يريد اذا بلغ من التواتر بحجب يقع به العلم فيشهد على علمه ولا يضيف شهادته الى السماع وفي آخر المسئلة فيل لابن القاسم أفشهد أنك ابن القاسم ولا نعرف أباك ولأنك

ابنه الاب السماع قال نعم يقطع بهذه الشهادة ويثبت بها النسب ويبين ذلك ما قاله سحنون في كتاب
ابنه لا يجوز على النسب الا شهادة على شهادة أو من جهة تواتر الخبر ان هذا فلان بن فلان مثل سالم بن
عبد الله وسعيد بن المسيب فيثبت بهذا ان الشهادة على السماع غير الشهادة بالعلم الواقع بالخبر المتواتر
وقال القاضي أبو محمد في معونته ان الشهادة على السماع من معنى الخبر المتواتر ولعله أراد أن ما بينهما
من جنس واحد في السماع من عدد غير محصور لأنه قال يقول الشاهد في أداء الشهادة لم أزل أسمع
أن فلان بن فلان غير أنه لم يشترط أهل العدل فمن سمع منهم فلم تختص المسئلة على مذاهب شيوخنا
والله أعلم (فرع) واذا شهد للمرأة بضرر زوجها في العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم أن
ذلك جائز بالسماع من الأهل والخبران وقد تقدم ذكر ذلك في الخلع وفي النوادر عن حسين بن عاصم
قال ابن القاسم لا تجوز شهادة السماع الا عن العدول الا في الرضاع فيجوز أن يشهد العدول عن لفيف
القرابة والأهل والخبران وان لم يكونوا عدولا كالنساء والخدم فهذا أيضا يحتاج الى تأمل ونظر وهو
يحتمل وجهين أحدهما أن يشهد بذلك رجلان فيجب أن يشهدا بعلمهما على ما تقرر عندهما من
الخبر المتواتر الذي لا يراعى فيه عدالة ولا اسلام والوجه الثاني أن يريد بذلك شهادة النساء على فشو
هذا المعنى مع شهادة امرأتين على الرضاع وسيأتي ذكره ان شاء الله تعالى

(فصل) وقد تقدم الكلام في شهادة السماع بالولاء والمواريث وقد تقدم من ذكر القاضي أبي
محمد ان ذلك فيما لا ينتقل كالولاء والنسب والوقف المؤبد وذكر في شهادة السماع بالنكاح قولين
قال فوجه قوله في النكاح انه يقبل فيه انه ثابت لا يتغير اذا مات أحد الزوجين فأشبه الولاء والوقف
المؤبد ووجه فوله لا يقبل فيه ان أصله غير مستقر بدليل جواز التنقل فيه فكان كالشهادة
على الاملاك والذي تقدم من قول مالك ان شهادة السماع يقطع بها في الولاء والنسب والصدقات
التي طال زمنها والصدقات تكون على غير وجه الوقف وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن
الماجنون عن مالك تجوز شهادة السماع فيما تقدم عهده من الاثرية والحيازات والصدقات
والاحباس وشبه ذلك وهو الذي ذكره ابن القاسم عن مالك في المدونة وجه ذلك انها أمور تتقدم
ويبدي شهودها فصحت الشهادة فيها على السماع كالأحباس ولا بن القاسم في الموازيه وغيرها في غائب
قدم أقام بينة على دار انها لأبيه وأثبت المواريث فأتى من هذه في يده بينة على السماع انهم لم
يزالوا يسمعونهم أو من نقلوا عنه من العدول انها لأب الخازن وأجلده بشراء من أب القائم أو جده أو
بصدقة ما خرجت عن ملكه حتى مات وورثها ورثته ويذكرون ورثة كل ميت انه يقضى بشهادة
السماع ويكون أحق بها فان قالوا نعلم انها بيد أبيه أو جده لا يعلمون بمادالم تتم الشهادة وقاله مالك
وأشهب (فرع) وأما النكاح ففي العتبية عن سحنون قال جل أصحابنا يقولون في النكاح اذا انتشر
خبره في الخبران ان فلانا تزوج فلانة وسمع الزفاف فله أن يشهد أن فلانة زوجة فلان زاد محمد بن
عبد الحكم ولم يحضر النكاح وكذلك في الموت يسمع النياحة وربما لم يشهد الجنائز فاذا كثر
القول بذلك فيشهدان فلان مات ولم يحضر الموت وكذلك النسب وكذلك القاضي يولى المصرو ولا
يحضر ولا يته الا بما يسمع من الناس وربما آه يقضى بين الناس فليشهدانه كان قاضيا وقد يجوز
أن يشهد قوم على امرأة انها زوجة فلان اذا كان يحوزها بالنكاح وان كان تزويجا اياها قبل ان
يولد الشهود فهذه الشهادة أدخلها شيخنا في باب الشهادة على السماع لما كان السماع سببا وانما هي
شهادة بالعلم ولذلك لا يضيفها الشاهد الى سماعه وانما هي شهادة بالعلم يضيفها الى علمه (فرع) اذا

ثبت ذلك من شرط شهادة السماع أن يقولوا سمعنا سماعاً شاملاً من أهل العدل وغيرهم قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا تصح شهادة السماع حتى يقول من أهل العلم وغيرهم وقال ابن المواز قالا ولا يسمو من سمعوا منه فإن سموا خرجت عن شهادة السماع إلى الشهادة على الشهادة وقاله ابن القاسم وأصبع (فرع) ويجزى في الشهادة على السماع رجلان وما كثر أحب الينا قاله مطرف وابن الماجشون عن مالك قال ابن القاسم في المجموعة إذا شهد رجلان على السماع وفي القبيل مائة من أنسابهم لا يعرفون شيئاً من ذلك فلا تقبل شهادتهم إلا بأمر يقشرو ويكون عليه أكثر من اثنين إلا أن يكونا شيخين قديمين قد باد جيلهما فقبوز شهادتهما (فرع) وإذا قلنا إن شهادة السماع تختص بماتقادم من الزمان فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون تجوز في الخمس عشرة سنة ونحوها لتقاصر أعمار الناس قاله أصبع وقال ابن القاسم عن مالك لا تقبل في الخمس عشرة سنة شهادة على السماع إلا في اتقادم

(فصل) وأما قوله ولا ظنين فروى ابن مزين عن يحيى بن سعيد أنه المتهم الذي يظن به غير الصلاح وقال ابن كنانة في المجموعة هو المتهم فكل من اتهم في شهادته بميل لم يحكم بها وإن كان مبرزاً في العدالة إلا أن التهمة التي يتعلق بهارد الشهادة على قسمين أحدهما لجر المال والثاني لدفع المعرة أما القسم الأول في جر المال فإنه على ضربين أحدهما أن يشهد لنفسه أو لغيره ممن يرغب في كثرة ماله والضرب الثاني أن يشهد لمن يناله معروفه فأما من يشهد لنفسه فلا يخلو أن تكون الشهادة له خاصة أو له ولغيره فإن كانت الشهادة له خاصة فهذا الإخلاف في أن شهادته غير جائزة لأن شهادته لنفسه هي مجرد الدعوى ولا خلاف أنه لا يحكم أحد بدعواه (مسألة) وأما أن يشهد في حق مشترك بينه وبين آخر فقال ابن وهب عن مالك في رجلين لهما مال على رجل فشهد أحدهما بنصف المال لصاحبه إن شهادته مردودة ووجه ذلك أنه إذا كان المال بينهما مشتركاً فإن النصف الذي لشريكه غير متعين ولو قبضه شريكه لسأله فيه فقد دعا الأمر إلى أنه شهد لنفسه فإن اقتسم الحق قبل الشهادة جازت شهادته لأن ما شهد به ليس له فيه حق (مسألة) ولو شهد شهادة له فيها حق فلا يخلو أن تكون وصية أو غير وصية فإن كانت وصية وكان له فيها مال كثير لم تجز شهادته له ولغيره وإن كان يسيراً فعن مالك في ذلك ثلاث روايات أحداً لا يجوز له ولغيره وبهذا قال ابن عبد الحكم والثانية لا يجوز له وبجوز لغيره وبهذا قال ابن الماجشون والثالثة وهي رواية المدونة يجوز له ولغيره وبهذا قال مطرف ووجه الرواية الأولى أنه شهد له بحق له فيه حظ فلم تقبل شهادته كسائر الحقوق من غير الوصية ووجه الرواية الثانية أن التهمة إنما تختص به ولا تهمة في شهادته لغيره فقبطل شهادته له وأصح لغيره ووجه الرواية الثالثة أن كل شهادة لم تبطل بعضها تهمة فإنه لا يبطل جميعها كما لو كانت الشهادة لغيره دونه (فرع) فإذا قلنا بجوازها في القليل فكذلك القليل الذي يجوز فيه في الموازية عن مالك في شاهدين أوصى إليهما رجل وأشهدهما في ثلثه ان ثلثه للمساكين وثلثه لغيره وثلثه لهما هذا يسير ويجوز لهما ولغيرهما قال محمد معناه إن كان المال كثيراً مما له بال فلا يجوز له ولغيره (مسألة) فإن شهد في غير وصية لحق له ولغيره فالمشهور من مذهبنا لا يجوز له ولغيره وفي كتاب ابن المواز من شهد بشهادة له فيها حق ولغيره لم تجز شهادته إلا أن يكون الذي له يسيراً جاء وكذلك لم يثبت عليه فإذا قلنا بالرواية الأولى فالفرق بين هذا وبين الوصية إذا أجزأها أن المتوفى متيقن انتقاله عن ملكه ولا يدخل في ملك الورثة إلا بعد سلامته من الوصية ووقت

انتقاله الى الورثة والى الموصى له به واحد وهو وقت وفاته فلم تتناول الوصية اخراج شئ عن ملك متقرر وانما تناولت توجهه الى جهة مستحقه بعد زوال الملك عنه وليس كذلك الدين فانما شهد به في حال الحياة وتقرر ملك المشهود عليه فجاز أن يؤثر في الوصية بالمال ما لا يؤثر في الدين لضعف حال الملك المستحق عليه الوصية وفوته في الدين ولذلك لو شهد على ميت انه أوصى لغير معينين لحكم الورثة ولو شهد على حي انه وهب ماله لغير معينين لما حكم عليه (مسئلة) وأما من يرغب في كثرة ماله فان ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يرغب في كثرة ماله للشفقة والقرباة والوجه الثاني لما يختص بالشاهد من المنفعة فأما الوجه الأول فكشهادة الآباء للأبناء والأبناء للآباء وروى ابن نافع عن مالك في المجموعة انه قال ويدخل في قول عمر لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين شهادة الأبوين للولد وأحد الزوجين للآخر وهذا مذهب علماء الأمصار وروى عن من لا يعتد بخلافه تجوز شهادة الآباء للأبناء والأبناء للآباء والدليل على ما نقله حديث عمر هذا وقد اتفق العلماء على تصحيحه والأخذ به ولا نعلم به ثمة أقوى من كلف الآباء بالأبناء ومحبة الأبناء في الآباء ولأن الانسان انما ترد شهادته لنفسه للثمة ومن الناس من تكون محبته لبنيه تربو على محبته لنفسه أو تقار بها فيجب أن لا تجوز شهادته اه وقد حكى ابن عبدوس عن سحنون انه لا تجوز شهادة ابن الملاعة لمن نفاه ووجه ذلك انه يتهم على أنه يريد استمالته ليستلحقه والله أعلم (مسئلة) وقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك قال الذي لا تجوز شهادتهم من ذى القرباة الأبوان والجد والجددة والولد وولد الولد من ذكور وبنات وأحد الزوجين للآخر وتجاوز شهادة من وراء هؤلاء من القربات وهذا يقتضى جواز شهادة الأخ ل أخيه وابن أخيه وهى رواية ابن القاسم فى المدونة وقال غيره من أصحابنا لا تجوز على الإطلاق وانما يجوز على شرط واختلف أصحابنا فى الشرط فى كتاب ابن المواز لا تجوز شهادة له إلا أن يكون مبرزا وقيل يجوز اذا لم تنله صلته وقال أنه يذهب بجوز فى اليسردون الكثير إلا أن يكون مبرزا فيجوز فى الكثير ووجه ذلك أن قرابة الأبوة والبنوة أكدر والتهمة فيهم أقوى وجرت العادة ببسط هؤلاء فى مال بعض وكذلك الزوجة فان الزوج ينفق على الزوجة وينبسط فى مالها والأخوة لا تبلغ ذلك المبلغ ولا يخاف فى الأغلب من الشقاق والحرص على الغنى فلذلك روعى فى الأخوة أحد الشروط المذكورة والله أعلم وأحكم وفى الموازية والمجموعة لا تجوز شهادة القرباة والموالى فى الرباع التى يتهمون بجرها اليهم أو الى بنهم اليوم أو بعده مثل حبس مرجعه اليهم أو الى بنهم قاله ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) ولا تجوز شهادة الرجل لابن امرأته ولا لابنها وكذلك المرأة لابن زوجها قاله ابن القاسم وكذلك شهادة الرجل لزوج ابنته ولا لزوجة ابنته رواه عيسى عن ابن القاسم وقال سحنون ذلك جائز وجه قول ابن القاسم ان من لا تجوز شهادتك له فلا تجوز شهادتك لمن لا تجوز شهادة له لان التهمة قوية فى منفعه ووجه قول سحنون ما احتج به من ان من كان وفرة وفرا للناسد وغناه غنى له ردت شهادته له لان التهمة قوية فى منفعه وأما من ليس غناه غنى للشاهد فان شهادته له جائزة

(فصل) وأما من يرغب فى غناه لمفعته فالزوج والزوجة والأب يجب على ابنه الانفاق عليه أو أجير ينفق عليه لان من نفقته عليه اذا شهد له جرد الى نفسه بذلك نفعا والزوجة تنبسط فى مال زوجها فتجر الى نفسها بذلك نفعا

(فصل) وأما الضرب الثانى وهو أن يشهد لمن يناله منه معروف فان ذلك على وجهين أحدهما أن

يكون المعروف متكرراً معتاداً والوجه الثاني أن يكون المعروف متعيناً فالأما المعروف المعتاد فإن اقترنت به القرابة كالأخ يكون في عيال أخيه أو تحت نفقته أو يتكرر عليه معروفه فهذه تهمة توجب رد شهادته له وأما الصديق الملاطف الذي يناله معروف من يشهد له فعن مالك في ذلك روايتان أحدهما أن شهادته له مقبولة والثانية أنها مردودة فإن قلنا إنها مقبولة فالفرق بينه وبين الأخ أن المعروف يقتصر بالاخوة والقرابة فتقوى التهمة وفي مسئلتنا انما هي مجرد المعروف ولا يمنع ذلك قبول الشهادة لأن الغنى وإذا المعروف لو لم تقبل له الشهادة من لا يناله معروفه لردت له شهادات أكثر الناس ولافتضى ذلك منعه معروفه ووجه الرواية الثانية أن هذا ممن يناله معروفه ويتكرم عليه فلم يقبل له شهادة كالأخ (مسئلة) وأما المعروف المعين فعلى ضربين أحدهما أن يكون مستداماً والثاني أن يختص بوقت الشهادة فأما المستدام فكشهادة العامل لرب المال قال سحنون في العتبية وغيره أن كان شغل المال في سلع فشهادته له مقبولة وإن كان عينا فشهادته مردودة وروى عبد الملك عن الحسن عن ابن وهب في العتبية أن كان عينا فشهادته مقسولة وإن كان معدوماً فشهادته مردودة ووجه قول سحنون أنه إذا شغل المال لم يكن لصاحبه أخذه منه فارتفعت التهمة وما يتوقع من أخذه من يده في المستقبل ضعيف في التهمة لبعده الأمد وعدمه ووجه قول ابن وهب أن كون المال بيد العامل وجه لكسبه فيتم في شهادته أن كان محتاجاً إلى بقائه يده لفقده وبعد التهمة مع غناه لاستغنائه عن ماله (مسئلة) فإن كان للشهود له على الشاهد دين فقد قال ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون أن كان غنياً بليت شهادته وإن كان فقيراً ردت شهادته زاد مطرف وابن الماجشون لأنه كالأسير في يده فإن كان الدين حالاً أو قد قرب محله فهذا حكمه وإن كان إلى أجل بعيد فيجيء على مذهب سحنون أن شهادته له جائزة وعلى قول ابن وهب أن شهادته مردودة * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى الغنى عندي في هذه المسئلة أن لا يستضر بأزالة هذا المال عنه فإما أن كان عنده وفاء به ولا مال له غيره فإنه فقير ترد شهادته لأن الضرر العظيم يلحقه بتعجيل قبض الدين منه وله منفعة عظيمة في تأخير به فكان ذلك يشبه قوته في رد شهادته

(فصل) وأما ما يختص بوقت الشهادة فإن يقصد حين أداء الشهادة إلى أن يعطيه أو يصله أو يهبه أو يحاييه في بيع أو شراء قال هذا كله بوجوب رد الشهادة للقريب والبعيد وبالله التوفيق

(فصل) وأما القسم الثاني من التهمة لدفع المعرة فمثل أن يعدل الرجل ابنه أو أباه فهذا إذا لم يكن في نقل الشهادة فلا خلاف أن التعديل غير مقبول لأنه مستجلب بشهادته الجاه والرفعة وأما أن كان في نقل شهادة فقد قال ابن الماجشون في الواخعة والمجموعة أن كان مقصوده نقل شهادة ولو ابتغى تعديله من غير هذا الناقل لوجد ذلك فإن التعديل مقبول وإن كان يتعذر من غير هذا الوجه فالتعديل مردود وقال سحنون ومطرف لا يجوز تعديله بوجه وجه قول ابن الماجشون أن هذا التعديل إنما حقيقته الإعلام بخبره فإذا كان مشهوراً بالصالح واخيراً ركي من غير وجه فلا تهمة تلحق في ذلك ووجه قول سحنون أن تعديل الأب ابنه لا يجوز لأنه لا يجوز أن يشهد له بيسير المال وما يوجد تعديه من الجاه والرفعة أكثر من المال فبان لا تجوز شهادته له به فشهادته له أولى (مسئلة) وأما تعديل الأخ لأخيه الذي تقبل شهادته له في المال فقال ابن القاسم يجوز تعديله وهو في العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن أشهب تعديله مردود وجه القول الأول ما أشار إليه من أن من جازت شهادته له في المال جاز تعديله كالأجنبي وجه الرواية الثانية أن تعديله به نمرق وجاهية عندي إليه بخلاف

﴿ القضاء في شهادة المحدود ﴾

﴿ القضاء في شهادة المحدود ﴾
 * قال يحيى عن مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره أنهم سئلوا عن رجل جلد الحد أتجوز شهادته فقالوا نعم إذا ظهرت منه التوبة * مالك أنه سمع ابن شهاب يسأل عن ذلك فقال مثل ما قال سليمان بن يسار * قال مالك عن مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره أنهم سئلوا عن رجل جلد الحد أتجوز شهادته فقالوا نعم إذا ظهرت منه التوبة * وحدثنى مالك أنه سمع ابن شهاب يسأل عن ذلك فقال مثل ما قال سليمان بن يسار * قال مالك وذلك الأمر عندنا وذلك لقول الله تبارك وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحو فإن الله غفور رحيم * قال مالك فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الذي يجلد الحد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت إلى في ذلك

ص * قال يحيى عن مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره أنهم سئلوا عن رجل جلد الحد أتجوز شهادته فقالوا نعم إذا ظهرت منه التوبة * مالك أنه سمع ابن شهاب يسأل عن ذلك فقال مثل ما قال سليمان بن يسار * قال مالك وذلك الأمر عندنا وذلك لقول الله تبارك وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحو فإن الله غفور رحيم * قال مالك فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الذي يجلد الحد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت إلى في ذلك * ش قوله أنهم سئلوا عن رجل جلد الحد تجوز شهادته لفظ عام في الحدود التي يجلد فيها من الزنا أو شرب الخمر والقذف إلا أن إرادته ههنا يحتمل وجهين أحدهما أن يريد به حمله على عمومته ثم يستدل على نوع منه بالنص وهو في حد القذف فيجعله أصلا لجميع الجنس والثاني أن يريد القذف وحده وفيه صدق بيان حكمه بالآية التي أوردناها خاصة في حد القذف وكل ما يوجب الحد يوجب التفسير ويترتب عليه رد الشهادة لأن الفسق ينافي بقبول الشهادة قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون فكل من قذف المحصنات ولم يثبت ما تنفي به وجب عليه حد ذلك القذف ووجب رد شهادته به والحكم بفسقه في الظاهر البين والله أعلم بحاله فقد يكون صادقا في قذفه أو مستبها عليه في أمره (مسئلة) ومتى يحكم برده شهادته اختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم وأشباهه وسحنون من المجموعة وكتاب ابن سحنون لا ترد شهادته حتى يجلد وقال عبد الملك في الكتابين ترد شهادته إن عجز عن اثبات ما ادعاه وحق عليه القذف ولو تاب بعد ذلك لقبيل شهادته قبل الجلد وبعده وجه قول ابن القاسم أنه انما يتم الحكم عليه بكونه قاذفا بان يكمل الجلد فأما قبل ذلك فلو أقر المذنب وثبت عليه ما قذف به لسقط الجلد لأن طريقه النكال ويخرج بذلك عن أن يكون قاذفا وذلك يمنع التفسير به ووجه قول ابن الماجشون أن الحكم عليه بذلك يتم بعجزه عن اثبات ما قذف به والحد بعد ذلك تطهير له فلا يتعلق به رد الشهادة كالكفارة (مسئلة) وأما ما يوجب النكال والتعزير دون الحد فقال ابن كنانة في المجموعة فممن كانت حاله حسنة فوجب عليه نكال الستم أو نحوه فلا ترد بذلك شهادته وأما من ليس بمشهور العدالة إلا أنه مقبول وأتى بالأمر العظيم مما فيه النكال الشديد فينظر في هذا وانما يعرف هذا عند نزوله ومعنى ذلك أن منه ما ترد به الشهادة ومنه ما لا ترد به الشهادة فينظر في ذلك عند وقوعه على قدر الشاتم وقد مر ما أتى به وعلى حسب ذلك يعمل في رد شهادته وامضأها والله التوفيق

(فصل) وقوله أن الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الذي يجلد الحد ثم تاب وأصلح حاله تجوز شهادته يريد أن ذلك منه بآهل المدينة أن من جلد في حد وجب عليه من قذف أو غيره ثم تاب وأصلح تجوز شهادته ولا يمنع من ذلك ما تقدم من جلد الحد به قال السافعي وقال أبو حنيفة لا تقبل شهادته أبدا والدليل على صحة ما نقوله ما احتج به من الآية وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات

ثم لم يأتوا بأربعة شهداء إلى رحيم فاستثنى من تاب بعد ذلك وذلك يقتضي أن من تاب فإن هذه الأحكام كلها ترفع عنه إلا ما خصه الدليل لان الاستثناء متعقب لجميعها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كان من أهل الفسق فيعرف صلاح حاله بالاقلاع عن حال الفسق والتزام أحوال العدالة فان كان من أهل العدل والصلاح فالزيد فيه حتى يعرف زيادة صلاح حاله قال ابن كنانة في المجموعة اذا كان يعرف بالصلاح فعرفه ظهور الزيد تطول وليس لمن كان معلنا بالسوء لان من عرف بالخير لا يتبين من يده فيه الا بالتزاد فيه وقال مالك في المدونة وقد كان ههنا عمر بن عبد العزيز وكان رجلا صالحا فلما ولي الخلافة ازداد خيرا وصلا (مسئلة) وليس من شرط توبته ولا مؤثر في قبول شهادته رجوعه عن قذفه وانما يعتبر في ذلك بصلاح حاله رواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة قال ولا يقول له الامام تب ولو قال تب لم ينفعه ذلك ولو قال لا أتوب لم يضره ذلك لان قول الانسان ثبت لا يقبل منه ولا ينقله عن حالة الفسق حتى يظهر من أفعاله ما يستدل به على ذلك وقال الشافعي توبته تكذيبه نفسه وبلغني عن القاضي أبي الحسن نحوه وجه قول مالك أن هذه توبته من ذنب فكانت بالاستغفار والعمل الصالح كسائر الذنوب ووجه القول الثاني ان المعصية اذا كانت بالأقوال فان التوبة منها بالقول وتكذيب نفسه كارد ما كانت تولا كانت التوبة منها بتكذيب قوله المتقدم (فرع) اذا ثبت ذلك في أي شيء تقبل شهادته روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك تقبل شهادته في كل شيء الا في الفذف وقال ابن كنانة في المجموعة من حذف فذف أو زنى فبليت شهادته في القذف والزنا وغيره وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه القول الاول ما طبع عليه اخلق ان من كانت به وصمة أو تورط في أمر حرص أن يلحق ذلك بغيره من الناس ليساوه وينفي عنه معرفة ذلك فيهم أن يشهد على غيره بما وافقه ليساويه ووجه القول الثاني ان حكمنا بعد التوبة في مثل هذه التهمة عنه فاد قبلنا شهادته في غير ذلك من الحدود وجب أن نقبل شهادته في القذف وبالله التوفيق

القضاء باليمين مع الشاهد

ص * مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد * مالك عن أبي الزناد ان عمر بن عبد العزيز كتب الى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب ودعاهم على الكوفة أن ارض باليمين مع الشاهد * مالك انه بلغه أن أبا ساهة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار سئلا هل يقضى باليمين مع الشاهد فقالا نعم * ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد يحتمل والله أعلم معنيين أحدهما انه لصحة ذلك والثاني انه أنفذ القضاء بهما فيما شهد به الشاهد استحلف المدعى ونهى له به وعلى هذا عمل الحجاز وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز القضاء باليمين مع الشاهد والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك حديث عمرو بن دينار عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد وهذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه وقال أبو عبد الرحمن النسوي هذا اسناد جيد فان قيل يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك بشهادة خزيمة بن ثابت الذي جعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادته وحده شهادة اثنين ولذلك سمي ذا الشهادتين فالجواب انه لا يصح هذا لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل شهادته لغيره كشهادة اثنين وهذا اذا ثبت حكم اختصاص بالنبي صلى الله عليه وسلم كما اختص في أن يكون الحاكم ويسمى مع البينان فيما ادعى عليه يبين ذلك ان ما يشير الىه لم يشهد فيه خزيمة بن ثابت النبي

القضاء باليمين مع

الشاهد

* قال يحيى قال مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد * وعن مالك عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب الى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب وهو عامل على الكوفة أن قض باليمين مع الشاهد * وحدثني مالك انه بلغه أن أبا ساهة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار سئلا هل يقضى باليمين مع الشاهد فقالا نعم

صلى الله عليه وسلم بأمر شاهدته وانما شهدته بما سمع منه لعلمه بصدقه وهذا لا خلاف في أنه لا يتعدى الى غير النبي صلى الله عليه وسلم ولان من يخالفنا في هذه المسئلة لا يقول ان النبي صلى الله عليه وسلم حلف مع شاهد خزيمة بن ثابت وجواب ثان وهو اننا لو سلمنا أن شهادة خزيمة تتعدى الى غير النبي صلى الله عليه وسلم لم يجز أن يقال انه المراد بالحديث الذي احتجنا به لانه ان كان النبي صلى الله عليه وسلم جعل شهادته شهادة شاهدين فلا معنى لليمين وحديثنا يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد وان كان جعل شهادته لغيره من المسلمين شهادة رجل واحد فهو كغيره من الشهود فان قيل يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمين المطلوب مع شهادة المدعى فيين بذلك ان الشاهد الواحد لا تأثير لشهادته فالجواب ان قوله قضى باليمين مع الشاهد يفيد كونهما مقاضى به وأن يكون قضى بكل واحد منهما ولو كان ما قلتموه لقال قضى باليمين مع وجود الشاهد أو قضى باليمين ورد شهادة الشاهد وجواب ثان وهو ان قوله باليمين مع الشاهد ظاهره انها من جنبة واحدة وعلى ما يتأولونه اليمين في غير جنبة الشاهد فلا يقال فيها انها معه بل هي نائضة له وبطلته لشهادته فان قيل نحن نقول بموجب هذا في موضع وهو ان يبيع رجل من رجل حيوانا فيدعى المشتري به عيبا ينكره البائع فان المشتري يلزمه أن يأتي بشاهد من أهل الخير يشهد له بذلك فتقبل شهادته عندنا وحده فان ادعى البائع البيع بالبراءة ولم يكن له بذلك بينة حلف المشتري أنه ما اشترى على البراءة فيحكم له بالرد بشاهد مع يمينه فالجواب ان الحديث يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد وهذا ليس بشاهد وانما هو مخبر عن علمه وكذلك لو كانت من العيوب التي يستوى الناس في علمها لم يقبل في ذلك الا شاهدان وجواب ثان وهو ان الحديث يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد في قضية واحدة وماز عتموه قضيتان ثبت بالشاهد عندكم وجود العيب وثبت بيمين المشتري براءته مما ادعى عليه البائع من التزام البيع بالبراءة وخاتان قضيتان قضى في احدهما بالشاهد ولم يتعلق اليمين بها وقضى في الثانية باليمين ولم يشهد الشاهد بها ودليلنا من جهة القياس ان المدعى أحد المتداعيين فجاز أن يثبت اليمين في جنبة ابتداء كالمدعى عليه (فصل) ومارواه عن عمر بن عبد العزيز وأبي سامة وسليمان في تصحيح القضاء باليمين مع الشاهد والأمر به اظهر لاتفاق علماء المدينة وأئمتهم وأعلامهم على الحكم بذلك والله أعلم ص * قال مالك مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه فان نكل وأبى أن يحلف أحلف المطلوب فان حلف سقط عنه ذلك الحق فان أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه * ش وهذا كما قال ان صاحب الحق يحلف مع الشاهد ويستحق حقه اذا كان ممن يقتطع الحقوق بيمينه وذلك ان المشهود له على ضربين معين وغير معين فال معين فحقه الذي شهد به سواء كان مؤمنا أو كافرا أو عبدا أو كرا أو أنثى لانهم لم يتساووا في الملك والتصرف وجب أن يتساووا في الاستحقاق (فرع) وأما المولى عليه فعلى ضربين صغير وكبير فان كان صغيرا وانقر دبالحق قبل شاعده واستحلف المشهود عليه وهذا المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك في الواضحة وفي كتاب ابن المواز عن مالك وان كان وارث الميت صغيرا وقف له حقه حتى يحتلم فيحلف ولم يذكر اليمين وهذا قال سحنون في كتاب ابنه وجه القول الاول ان الصغير لم يكن من أهل اليمين ثبت اليمين في جنبة المدعى عليه كما لو شهد الشاهد لغير معين ووجه القول الثاني انه معين يرجى أن يزول المانع له من اليمين فانظر ذلك أصله المغمى عليه (مسئلة) فاذا قلنا يحلف المطلوب فاذا حلف أبقى الحق عنده سواء كان ثابتا في الذمة أو معيناً حتى يبلغ الصغير

* قال مالك مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه فان نكل وأبى أن يحلف أحلف المطلوب فان حلف سقط عنه ذلك الحق فان أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه

فيحلف مع شاهده فيستحق حقه ما في الذمة والمعين ان كان بائنا فان قيمته يوم الحكم به للصبي رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه ذلك ان الصغير لا يصح منه اليمين فيحلف المطلوب ويترك عنده الحق فادابلع الصبي وصار ممن يحلف حلف مع شاهده لما أمكنه ذلك وأخذ حقه (فرع) فان نكل الصبي بعد ان بلغ فالمشهور من مذهب أصحابنا في الموازية والعتبية وغيرهما أنه لا يحلف المطلوب لان يمينه بذلك قد تقدمت وهذا مبنى على أن يمين المطلوب يمين استحقاق بشرط أن لا يحلف المدعي فان حلف كانت أولى من هذه اليمين لتقدمها في الرتبة عليها وانما تقدمت هذه لضرورة توقف تلك وان لم يحلف المدعي تحت يمين المطلوب وصح الحكم له بها وكان يحتمل أن يقال ان يمين المطلوب لتوقيف الحق بيده حاصلا تعذرت يمين الطالب التي يتعجل بها حقه فاداحلف الطالب أخذ حقه بشاهده ويمينه فان نكل حلف المطلوب يمين الاستحقاق وقضى له وان لم يحلف قضى عليه بنكوله عن هذه اليمين لانه لو كانت يمينه أو لا يمين استحقاق لوجب أن لا يبقى بعدها المدعي يمين ولوجب اذ انكل عنها أن لا ينفذ القضاء عليه بنكوله ولا يحلف المدعي يميناً بعدها ولما كان اذا حلف بقي الحق بيده حتى يحلف المدعي فادارشد المدعي ونكل عن اليمين قضى بالحق للمطوب وعلم أنها يمين ابقاء الحق فيجب ادا رشد ونكل الطالب أن يحلف المطلوب يمين الاستحقاق والله أعلم وهذا الأصل متنازع فيه (مسئلة) فان نكل المطلوب أو لا غرم رواه ابن حبيب عن مطرف وابن كنانة وقاله ابن المواز فاذا بلغ الصغير فعليه اليمين فان حلف قضى له بحقه وان نكل فقد روى ابن حبيب عن مطرف انه ان نكل المولى عليه والصغير بعد الرشد والبلوغ رد إلى المطوب ونحوه رواه ابن كنانة ووجه ذلك انه لا يقضى له بشاهد واحد حتى يقرن به يمينه فان نكل لم يكن له شيء ولا ترد اليمين ثانية على المطوب (مسئلة) ويحلف الصغير اذا كبر مع شاهده على البت وقال ابن المواز ولا يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن له وفي كتاب ابن سحنون متصل بقول مالك انه يحلف كما يحلف الوارث على ما لم يحضر ولم يعلم وهو لا يدري هل شهد له بحق أو لا فيحلف معه على خبره ويصدفه كما جاز له أن يأخذ ما شهد له به الشاهدان من مال أو غيره وهو لا يعلم ذلك الا بقولهما وظاهر هذا القول يقتضي أنه يحلف على ما شهد له به شاهده وان لم يتيقن ذلك والصحيح عندي وهو رد اليمين قول مالك والمعلوم من مذهبه أنه لا يحلف حتى يقع له العلم بالخبر المتواتر سواء كان الخبر له عدلاً أو غير عدل حينئذ يحلف مع شاهده ان لم يبلغ هذا الحد امتنع من اليمين واستحلف المدعي عليه لانه لا يحل لأحد أن يحلف على ما لا يتيقنه

(فصل) وصمة اليمين أن يحلف على حسب ما شهد به الشاهدان شهد له الشاهد باقرار المدعي عليه لم يكن له أن يحلف ان له عليه كذا ولا انه غصبه كذا ولكن يحلف بالله له دأفر له فلان بكذا قاله محمد ابن عبد الحكم فان كان المدعي عليه غائباً زاد في يمينه ان حقه عليه لباقي وما عنده به رهن ولا وثيقة ثم يقضى له بذلك (مسئلة) وان كان المولى عليه كبيراً فان الذي في العتبية من روايد أصبغ عن ابن القاسم انه يحلف مع شاهده بخلاف الصبي فان نكل حلف المطلوب وبرى وان نكل غرم قال أصبغ كالعبد والذمي وروى ابن حبيب عن مطرف يحلف المطوب ويؤخر السفيه فادارشد حلف مع شاهده ان شاء وقضى له وارأى لم يكن له على المطوب يمين وجه القول الأول ان هذا يلزمه الحدود والطلاق فكان له أن يحلف ويستحق حقه كارتئيد ووجه الرواية الثانية ان من لا يحلف في دفع حق عن نفسه فانه لا يحلف في استحقاقه كالصغير (فرع) فاداولنا يحلف المطوب أو لا ويبقى الحق عنده فان نكل أخذ منه الحق فادارشد السفيه حلف وقضى له وار نكل رد إلى

المطلوب وكذلك الصبي وجه ذلك أن نكوله يضعف حقه ويوجب قبض المال منه لحق السفية والصبي فإذا أمكنت أيمانهما برشد السفية وكبر الصغير استحلنا مع شاهدهما فإن حلفنا فذا الحق لهما وإن نكلا كان بمنزلة نكولهما أولاً ولا ورد إلى المطلوب لأن نكوله أولاً تنقل اليمين إلى جنبه السفية والصغير وكان ذلك بمنزلة أن تجب اليمين على المدعي عليه فينكل فيرد اليمين على المدعي فينكل بانه يقضى للمدعي عليه بالحق ولو روي وجوب اليمين أولاً على السفية والصغير وإن يمين المدعي عليه إنما كانت لتأخير أخذ الحق منه إلى أن يزول المانع من اليمين فيحلف الرشيد والكبير مع شاهدهما لوجب أن نكلا أن ترد اليمين على المطلوب فإن حلف رد إليه الحق لأن هذه اليمين هي اليمين التي تجب عليه بنكول الطالب مع شاهده وإن نكل نفذ عليه الحكم بانه نكل عن يمين (فرع) فإذا قلنا يحلف السفية مع شاهده حال سففه فانه إن حلف قبض ما استحقه بيمينه الناظر له قال الشيخ أبو اسحق والاختيار أن يحلف ويقبض ما حلف عليه فإذا صار إليه قبضه منه من ينظر عليه لانه لا يستحق بيمينه شيئاً إلا من له قبضه (فرع) وإن نكل حلف المطلوب وبرى ولا يمين على السفية إذا رشد وكذلك البكر المولى عليها رواه سحنون عن ابن القاسم وقال ابن كنانة لها الرجوع إلى اليمين وإن كان الغريم قد حلف أولاً وجه قول ابن القاسم أن من وجبت عليه يمين فنكل عنها وحكم باليمين على المطلوب لنكوله فانه لا يرجع عليه اليمين كالرشيد وجه قول ابن كنانة أن السفية محجور عليه لا يقبل إقراره ولا يجوز عليه فكذلك نكوله كالصغير

(فصل) وإن كانت الشهادة لغير معينين ولا يحاط بعددهم مثل أن يشهد شاهد بصدقة لبني تميم أو للمساكين أو في سبيل الله فقد قال ابن القاسم وأشهب لا يحلف مع هذا الشاهد ولا يستحق بشهادته حق ووجه ذلك أنه لا يتعين مستحق هذا الحق فيحلف معه لأن كل من يحلف مع شاهده يجوز أن يخرج عن ذلك الحق ويصرف إلى غير ملكه وقبضه وإنما يحلف في الحقوق من يسحق بيمينه الملك أو القبض ويطلب منه أن نكل (مسألة) فإن كان الحبس لغير معينين إلا أنه يحاط بعددهم وأضيف إليهم من لا يحصى مثل أن يقول حبست هذا الملك على ولد زيد وعقبهم ففي كتاب ابن المواز الذي يقول أصحابنا أن كل حبس مسبل ومعقب فلا يصلح فيه اليمين مع الشاهد وروى ابن الماجشون عن مالك إذا حلف الرجل منهم نفدت الصدقة لهم ولغيرهم وغائبهم ومولودهم ثم ذكر الشيخ أبو محمد بعد كلام في المجموعة أن ابن وهب ومطرف وابن الماجشون رواه عن مالك أنه يحلف مع أهل الصدقة رحل واحد مع الشاهد ويثبت حبسالة الجميع أهلها فالظاهر عندي أن هذه الأقوال إنما هي فيمن ذكر بحصر عدده وقد قال المغيرة في المجموعة إذا كانت الشهادة لمعين وغير معين مثل أن يشهد الشاهد أن فلاناً حبس على فلان وعلى عقبه فانه يحلف مع شاهده ويحق الحق له ولمن يأتي بعده بغير يمين (مسألة) إذا ثبت ذلك فإن عدد الشهود وجنسهم يترتب على مراتب الحقوق وذلك على ستة أضرب فيثبت الزنى بأربعة شهداء والأصل في ذلك قوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة (فرع) وأما الشهادة على الشهادة فقد اختلف فيها العلماء فروى مطرف عن مالك في الواححة لا يجزئ في ذلك إلا ستة عشر رجلاً أربعة على شهادة كل واحد وقال ابن الماجشون إذا شهد أربعة شهود على كل واحد من شهود الأصل جازت شهادتهم فإن تفرقوا جاز أن ينقل شهادة كل واحدائنا حتى يصير واثمانية وذكر القاضي أبو محمد أن ذلك روايتان أحدهما أن يشهد شاهدان على شهادة أربعة وقيل لا يكفي إلا أربعة وإنما الروايتان

على ما مدناهما والله أعلم وقد قال ابن المواز اذا شهد اثنان على شهادة أربعة حدا وجهر واية
مطرف عن مالك ان الشهادة في الزنا مغلظة بالعدواختصت بذلك فلذلك اختصت بان لا تنقل عن
شاهد لا من لا ينقل عن غيره لأنه لا يتغلظ نقلها من جهة العدد الا بهذا الوجه (فرع) واذا قطع
الصوص على رافة فشهد عليهم منها قوم فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن المغيرة وابن
دينار لا يجوز منهم أهل من شهادة أربع في القطع وأموال الرفقة غير الذين شهدوا ولا تجوز
شهادتهم لأنفسهم وقال مطرف شهادة اثنين جائزة في القطع وفي أموالهم وأموال غيرهم وان لم يجز
في المال لم يجز في القطع وقاله مالك ولا يقبل بعض ويترك بعض وروى أصبغ عن ابن القاسم
تجوز شهادة عدلين منهم في القطع وفي أموال غيرهم وان لم يجز في المال لم يجز في القطع وقال غيره
وأموال الرفقة دوأموالها الا أن يكون ذلك يسيرا فيجوز ذلك لهم ويغرم كقول مالك في الوصية وان
كثر مالهم لم يجز في القطع لملهم ولا لغيرهم (مسألة) وأما الضرب الثاني فشاهدان من الرجال
فيما يختص بجميع البدن من الطلاق والعق والرشد والسف وقتل العمد قال القاضي أبو محمد
وكتاب القاضي الى القاضي لا يثبت الا بشاهدين انه أشهدهما بما فيه رواه ابن وهب عن مالك في
كتاب سحنون وجه ذلك انه حق من حقوق الابدان يطلع عليه الرجال (فرع) وأما ترسيد
السفيه فقد قال أصبغ لا يجوز في ذلك شهادة رجلين حتى يكون ذلك فاشيا ويجوز افشا ذلك
بشهادة السا وقد اختلف في شهادتهم * قال القاضي أبو الوالد يرضى الله عنه ومعنى ذلك عندى
والله أعلم ان انفاذ الرجلين بمعرفة ذلك من حاله يبعدو يترتب مع كونه متصرفا بين الناس ولا سيما أهل
الثقة والصلاح فالرشيد يقصد بمجالسته ومداخلته ولو قل ذلك لعرف حاله النساء من جيرانه وأهل
بيته ومن يداخلهم فاذا فسأ ذلك بشهادة النساء جاز وان لم يوجد علم ذلك عند أحد غير الرجلين مع
ما يلزم من ظهور ذلك وفشوه لم تصح الشهادة وقوله وقد اختلف في شهادة النساء في ذلك * قال
القاضي أبو الوالد يرضى الله عنه ظاهره عندى جواز شهادة النساء في ذلك على غير وجه الفشو
والظهور وذلك بأن تجوز منهن شهادة امرأتين في رجل في ترشيد الموجب لرفع ماله لما كان
مقصودا لشهادة المال كشهادتهن مع رجل في الوكالة وعلى شهادة رجل في المال (مسألة)
والضرب الثالث شهادة امرأتين في الأموال والعقود التي تختص بالأموال فأما العقود التي لا تختص
بالأموال ولكن مقصودها المال كالوكالة على المال والوصية بالنظر فيه فقد قال مالك وابن القاسم
وابن وهب يثبت بشهادة رجل وامرأتين وقال ابن الماجشون وأشهب لا يثبت الا بشهادة رجلين
وقال مالك من رواية ابن وهب يجوز نقل رجل وامرأتين بشهادة رجل وقاله أشهب قال أصبغ معناه
عندى فيما يجوز فيه شهادة شاهد ويمين وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون لم يقل ذلك مالك ولا
أحد من علمائنا في الوكالة ولا نقل الشهادة ولا في اسناد الوصايا ولا أجيزها وجه ذلك أن هذه شهادة
مقصودها المال كالبيع ووجه القول الثاني ما احتج به سحنون من أنى لو أجزت شهادة امرأتين
ورجل في الوكالة لأجزت فيها مثل هذا ويمينا (مسألة) والضرب الرابع الشاهد والدين وسيأتى
ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى والضرب الخامس ما لا يطلع عليه الرجال فيثبت بشهادة امرأتين
كالولادة والجل والحيض وعيوب الفرج والاستهلال والرضاع فاذا شهدت امرأتان على استهلال
الصبي فالظاهر من مذهب مالك وابن القاسم ان شهادتهما جائزة وقال سحنون في العتبية وغيرها انما
تجوز شهادتهما على ذلك اذا بقي بدن الصبي حتى يشهد الر حال بالنظر اليه ميتا لان البدن لا يفوت
والاستهلال يفوت وأما شهادة امرأتين على أن المولود ذكر ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن

القاسم ما أراه إلا وسيكون مع شهادتهما بين قال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون لأن شهادتهما على ما قال أصبغ عنه في العتبية والقياس أن لا تجوز لأن ذلك يصير نسباً قبل أن يصير مالا ويورث بأدنى المنزلتين إلا أن يخاف أن لا يبقى إلى أن يحضره الرجال فتجوز شهادتهما فيه وروى أشهب عن مالك في كتاب ابن سحنون شهادتهما لا تجوز في أنه ذكر وأخذ به أشهب قال سحنون القول قول أشهب لأن الجسد لا يفوت والاستهلال يفوت قال سحنون إلا أن تكون الولادة بموضع لا رجال فيه ويخاف على الجسد أن آخر دفنه فتجوز شهادة النساء حينئذ كما قال ابن القاسم (فرع) إذا شهد رجل وامرأة على استهلال الصبي لم تجز شهادتهما و به قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وذلك لارتفاع الضرورة بحضور الرجال فتسقط شهادة المرأة ولا تتم الشهادة برجل واحد قال ابن حبيب وقد سمعت من أَرْضَى من أهل العلم بجيز ذلك ورأه أقوى من شهادة امرأتين وهو أحب إلى (فصل) ويلحق بهذا فصل يختلف فيه هل هو من باب الشهادة أو من باب الفتوى والخبر كالفائض في العتبية عن سحنون لا يعضى بقائمه واحد لأنه يلحق به نسب ويكتب إلى البلدان وينتظر أبداً حتى يضم إليه آخر وقاله ابن القاسم وابن نافع عن مالك وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم أن شهادة القائف الواحد مقبولة ومعنى ذلك عندي أن من جعله من باب الشهادة لم يقبل فيه الا قول اثنين ممن تجوز شهادتهما بالنسب ومن جعله من باب الفتوى والخبر قبل فيه قول واحد ويلزم عندي على هذا أن يقبل فيه قول العبد والمرأة وهو الأطهر إذا سأله الحاكم الحكم عن علمه لذلك ومن ذلك الترجمة لقول الخصم إذا لم يفهمه الحاكم أو لم يفهم أحدهما فقد قال مطرف وابن الماجشون يجزى الواحد العدل والاثنان أحب إلى والمرأة العادلة تجزئ في ذلك إذا كان مما تقبل فيه شهادة النساء قال سحنون في كتاب ابنه لا تقبل ترجمة النساء ولا ترجمة رجل واحد وهذا يجري على ما تقدم من اختلافهم في أمر القائف غير أن اشتراط ابن الماجشون ومطرف في قبول الترجمة من النساء أن يكون ذلك مما يقبل فيه شهادة النساء فيه نظر وذلك أن من عبر من أصحابنا عن ذلك بالشهادة وقد قبل فيه الرجل الواحد والمرأة فائماً وتجاوز في عبارة وقد قال مالك وأصحابه لا تقبل امرأة واحدة في شيء من الأشياء وإذا كان من باب الخبر والفتوى فيجب أن يقبل فيه قول المرأة الواحدة في كل شيء وإنما يعتبر في ذلك العدالة كما يعتبر في المفتى والراوى للحديث وأما عيوب النساء والعبيد وغير ذلك فقد قال ابن الماجشون في الواضحة يأمر الحاكم من يثق بنظره وعلمه بالعيب أن ينظر إليه ويأخذه بخبره وحده ويقول الطيب وإن كان غير مسلم إذ ليس من باب الشهادة ولكنه علم يؤخذ ممن يبصره من مرضى أو غير مرضى وهذا ما كان المختبر حاضراً فان غاب أو مات انتقل إلى باب الشهادة عند ابن الماجشون فقال لا يقبل فيه الا شهادة رجلين قال فان كان لا يطلع عليه الرجل قبل فيه خبر امرأة واحدة فان غابت الأمة أو ماتت لم يقبل في ذلك الا شهادة امرأتين والله أعلم وأحكم (مسألة) والضرب السادس ما لا تعتبر فيه العدالة وهو شهادة أهل الفقه بالتوسم وشهادة الصبيان فيما لا يحضره غيرهم غالباً من الجراح والقتل قال الشيخ أبو القاسم لا تجوز شهادة النساء بعضهم على بعض في المواضع التي لا يحضرها الرجال وقال بعض أصحابنا تجوز شهادتهن في ذلك واعتبرها بشهادة الصبيان

(فصل) وقوله فان أبي أن يحلف سقط وأحلف المطلوب يريدان اليمين تنتقل من جنبه من له أولاً لسكوله عنها إلى جنبته الأخرى فان ثبت أولاً في جنبه المدعى لقوتها بشايد شهد له فكل عنه انتقلت إلى جنبه المدعى عليه وان ثبت أولاً في جنبه المدعى عليه فكل انتقلت إلى جنبه المدعى

(فصل) وقوله فان حلف سقط عنه الحق وان أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه يريدان اليمين اذا انتقلت الى جنبه المدعى عليه حين نكل المدعى عن اليمين مع شاهده فان المدعى عليه ان حلف سقطت عنه الدعوى لان يمينه انما هي لذلك وان أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لان جنبته تضعف حينئذ بنكوله فلا ينتقل بمجرد الدعوى عليه الى اثبات الحق عليه وقال الشافعي لا يحكم بنكوله مع شاهد الدعوى والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان النكول بسبب مؤثر في الحكم فوجب أن يقضى به مع الشاهد كمين المدعى ومعنى تأثره ان اليمين تنتقل بنكول المدعى عليه الى جنبه المدعى فيحلف ويستحق ووجه آخر وهو ان من انتقلت اليه اليمين من خصمه فنكل عنها وجب القضاء عليه كالذين لا يئنه بينهما (مسألة) فان نكل من شهد له الشاهد بحق فردت اليمين على المطلوب

فحلف ثم وجد الطالب شاهدا آخر فروى ابن المواز انه لا يضم له الى الاول ورواه يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم وروى ابن حبيب عن ابن عبد الحكم وابن الماجشون عن مالك أنه يضم له الى الاول ويقضى له به قال ابن كنانة هذا وهم وقد كان يقول لا يضم الى الاول وانما هو في المرأة تقيم شاهدا على طلاق فحلف الزوج ثم تجد شاهدا آخر أنه لا يضم الى الاول لانه لم يوجد منها نكول وقاله ابن الماجشون وقال أصبغ يقول مالك يضاف له الشاهد الثاني الى الاول في الحقوق كما لو لم يقيم شاهدا فيحلف المطلوب ثم يصيب الطالب بينته انه يقوم بها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى ان هذه المسئلة مبنية على المسئلة التي اخرجها أصبغ والخلاف فيها كالاخلاف في هذه (فرع) فادقلا يضم الشاهد الثاني الى الاول في كتاب ابن المواز يؤتلفه الحكم فيحلف مع شاهده وقال ابن كنانة لا يحلف مع الشاهد الثاني لانه ترك حقه بالنكول ونحوه روى يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم فادقلا يحلف فنكل ثانية في المواز به ترد اليمين ثانية على المطلوب لان اليمين الاول انما سقط بها شهادة الشاهد الاول وقال ابن سبسر لا ترد اليمين على المطلوب ثانية لانه قد حلف على الحق مره (مسألة) ويقضى باليمين مع شهادة امرأتين خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله ان شهادة المرأة تبرر شهادة قبلت في الشرع مع شهادة رجل فيجوز أن يقضى بهامع اليمين ص * قال مالك وانما يكره ذلك في الأموال خاصة ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاقه ولا في سرقة ولا في فرية فان قال قائل فان العتاقه من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال ولو كان ذلك على ما قال لحلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد أن سيده أعتقه وان العبد اذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه كما يجب الحلف

* قال مالك وانما يكون ذلك في الأموال خاصة ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاقه ولا في سرقة ولا في فرية فان قال قائل فان العتاقه من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال ولو كان ذلك على ما قال لحلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد أن سيده أعتقه وان العبد اذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه كما يجب الحلف

كما يحلف الحر بيمين قولنا وانما نكول، قال سحنون في كتاب ابنه يقضى باليمين مع الشاهد في المال المعلن وغيره يمين باليمين في الذمة قال ابن وهب عن مالك في الأموال الخمسة من الذهب والورق والحائز والرمق قال ابن سحنون عن أبيه وفي الغصب والبيع والهبة وأرض الجباية مما يمينه ائتماعه ومالاته وفي ابرارهم عاينهم ومما يمينه في التبرع من عيب الرقيق واقرار من يشهد به شاهدان بماله ايمانه اياهما من ذلك ان الشاهدان نكرا المال والعقد الخمسة بالمال اهـ * قاله * وانما في الشهادة ما هو في التمتص بالمال ولكن المتصود منها المال بالشهادة على حكمه اذ قد روى ابن سحنون عن ابن الماجشون كتاب فاض الى فاض بساكنين وازن ثمان في مال وقال طائفة صحاف مع ما ذهبوا اليه في ثبوت القضاء ووجه قول عبد الملك انما هو شهادة لا يمتص المال اهـ انما هو من المال اهـ كالمشاهدة على النكاح ووجه قول من يمينه شهادة موهبة المال فأما النكاح فلهذا الاختلاف في الأموال

شيوخنا فيها في المجموعة وغيرها اطلاق قولهم لا يجوز الشاهد واليمين الا حيث تجوز شهادة رجل
 وامرأتين وقال سحنون اصلنا ان كل ما جاز فيه شاهد ويمين جازت فيه شهادة النساء وكل ما لا يجوز فيه
 شاهد ويمين لم تجز فيه شهادة ويمين النساء وتقدم من القول ان الشاهد واليمين انما يجوز في المال وقد
 قال في المجموعة ابن القاسم وابن الماجشون وأشهب تجوز شهادة النساء في خطأ القتل والجراحات
 قال أشهب وفي العمد الذي لا قود فيه وان لم يكن معهن رجل حلف المجروح واستحق دية جرحه
 ووجه ذلك ان هذه شهادة انما يجب بها المال وبه فتثبت بشاهد ويمين كالشهادة بالبيع واختلف في
 جراح العمد فروى في العتبية سحنون عن ابن القاسم لا تجوز شهادة النساء في ذلك وروى في
 المجموعة وكتاب ابنه ان قول ابن القاسم اختلف في ذلك وقال ابن الماجشون وسحنون يجوز في ذلك
 شهادة النساء وجه القول الاول انه شهادة لا يجب بها مال ولا تتعلق به فلم تثبت بشهادة النساء مع
 الرجال كالشهادة بقتل العمد ووجه القول الثاني ان هذا حق الادعى لا يتعلق بتقويت نفس ولا ملك
 منافعها فثبتت الشهادة بالبيع والاجارة (فرع) وادقلنا تجوز في جراح العمد وقد قال عبد الملك
 في المجموعة والواحدة يجوز فيما صعره منها كالموصحة والاصبع ونحو ذلك مما يؤمن على النفس ولا يجوز
 فيما يخاف منه تلف النفس وقال سحنون في المجموعة وكتاب أشهب اختلف قول ابن القاسم في شهادة
 النساء فيما دوى النفس قال والذي رجع اليه ابن القاسم ان ذلك لا يجوز ولا يعجنى وجه قول ابن
 الماجشون وسحنون ان الشهادة معتبرة بيمين رجل واحد لا تغليظ في الشهادة من جهتين من
 جهة العدد وله أقل وأكثر ومن جهة الذكورة ولها ان كان الزنا يتعلق بمسك الدم واتلاف حرمة
 العرض وتدخل به المعرفة على الأهل والارباب تغلظ بالوجهين بأكثر العدد والذكورة ولما كان
 قتل العمد يتعلق به سفك الدم خاصة تعلو بأكثر العدد والذكورة ولما كانت الأموال أقلها رتبة
 لم يتعلق بذكورة ولا عدده فتثبت بسهادة رجل وامرأتين وبأيمين مع شاهد واحد ووجدنا الجراح
 تنوع نوعين فمنها ما يصغر ويقل خطره ويؤمن بسديه الى النفس غالباً فلم يدخله التغليظ وثبت
 بما تثبت به الأموال ومنها ما عظم وعظم خطره ويخاف بسديه الى النفس فدخله التغليظ الذي حصل
 في القتل لما يخاف أن يكون سببا اليه ووجه قول ابن القاسم ان الشهادة بما درن النفس شهادة
 بجراح لا تتناول النفس ولا سفك الدم فتثبت بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة رجل ويمين
 أصل ذلك ما صغر من الجراح ويحتمل عندي أن يكون ابن القاسم يرى الاحتياط في ابان القتل
 والجراح بالشاهدين واليمين كما يرى ذلك في اثباتها بشهادة الصبيان وانما تغلظ النفس بعدد الايمان
 والخالفين ولذلك اعتبر العدالة والذكورة في الشاهد بالقتل والله أعلم

(فصل) وموله وانما يكون ذلك في الأموال خاصة دون الحدود والملك والطلاق والعتق
 والسرقة والعديّة يريد أن اليمين مع الشاهد يحكم بها في الأموال ولا يحكم بها في المعاني التي يصعبها
 من الحدود والسرقة والعديّة زاد ابن حبيب عن مطرف عن مالك والشرب قال مالك في الموطأ
 وكذلك الطلاق والسكاح والعتاق وانما لم يرض باليمين مع الشاهد في الحدود لأنها من حقوق الله تعالى
 وما كان من حقوق الله تعالى لم يصور فيه القصاص بيمين مع شهادة المستحق وأما السكاح والطلاق
 والعتق فانها من حقوق الله تعالى وما يتعلق بها من حقوق لأدنيين كالسكاح والرجعة فهو حق
 يتعلق بجميع الباش كالتصاص في القتل ولا يسبب باليمين مع الشاهد هلال صوم ولا فطر ولا حج لما
 نعظم والله أعلم (فرع) ادا ثبت ذلك فالعريّة وهى الأقوى بالزنا لا تثبت على العاذب بساهد ويمين
 وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في العتبية والمجوعة أنه يحلف له ما دنفه فان نكل سجن له
 أبداً حتى يحلف وروى أشهب عن ابن القاسم في العتبية ان طان سجنه حتى سبيله ولا ضرب عليه

وتوجيه ذلك يأتي في حكم الشاهد بالطلاق والعتق ان شاء الله (مسئلة) وان أقام شاهداً أن فلانا شتمه قال أشهب عن مالك لا يقضى في هذا بشاهد ويمين ولكن ان كان الشاتم يعرف بالسفه والفسح عزز قيل أنهل الشاتم يمس قال نعم وعسى به أن أراه وليس كل ما رأى المرء أن يؤجلوه سنة وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك يقضى باليمين مع الشاهد في المشاتمة دون الحدود ووجه ذلك انه حق يستوفي منه لا يوجب حرمة ووجه حق الأدعى فثبت بالشاهد واليمين كالمال (مسئلة) وان شهد شاهداً أنه سرق لم يقطع يده ويحلف صاحب المتاع مع شهادة شاعده ويستحق عليه رد ما سرق واذا شهد عليه شاعده أنه شرب خمر لم يحد وأما النكاح فان شهد بعد نكاح لم يثبت حكمه ولا يجب اليمين به على من ادعى اليه النكاح ولو ثبت النكاح وجهل الصداق ثبت قدر الصداق بالشاهد واليمين لانه حكم في مال (مسئلة) وأما الطلاق والعتق فان ادعته المرأة على زوجها والامة على سيدها فلا يمين على السيد ولا الزوج قال مالك ولا يأتها زوجها الا مكرهة قال ابن القاسم والامة كذلك وان استطاع أن تمتدى الزوجة بجميع ما لها من عمل ووجه ذلك انها تعتقد الزنا في وطئها فلا يحل لها ذلك الا بالاكرام الذي لا تستطيع دفعه واداً أمكنها أن تفتدى منه بجميع ما تملك لزمنها ذلك كالتى تكون على الرنا (مسئلة) وان شهد شاهد بطلاق أو عتق فقد قال مالك يحلف الزوج والسيدان أنكر فان حلف لم يلزمه شيء من الطلاق ولا العتق فان نكل ففي ذلك عن مالك روايتان قال ابن القاسم كان مالك يقول تطلق الزوجة ويعتق العبد عليه وبهذا قال أشهب ثم رجع فقال يحبس وهو الذي يختاره ابن القاسم وأكثر أصحابنا وجه القول الاول ان كل من لزمته يمين فان نكوله لا يوجب ردها فانما يوجب الحكم عليه والا فلا فائدة في الزامها اذا كان الامتناع منها يبطل حكمها ووجه آخر ان هذا نكل عن يمين وجبت عليه لا بطلان شهادة شاهد فوجب أن يحكم عليه بما شهد به الشاهد كما لو ردت عليه في الأموال ووجه القول الثاني ما احتج به ابن المواز بأني لو حكمت عليه لحكمت بشاهد بغير يمين فيكون ذلك أقل حلا من المال ومعنى ذلك ان هذا الشاهد ليس ممن يجب أن ينفذ عليه بشهادة ما شهد به بوجه لو اقرنت شهادته بيمين المدعى فاليمين يوجب شهادته بمنزلة اليمين التي توجهها الدعوى في الأموال وليست بمقولة اليه عن جنبته من كان يحكم له بهينه فيحكم عليه بنكوله وانما هي للاستظهار وادانكل عنها لم يحكم عليه بها عن مالك انه ان نكل (فرع) فاذا لمسا نها تطلق عليه بالسكول فقد روى أشهب عن مالك انه ان نكل ثم أراد أن يحلف فانه ليس له ذلك وكذلك العتق ووجه ذلك أن السكول تضعف جنبته ويقوى دعوى المدعى عليه الطلاق فاذا نكل فقد أحر من ضعف جنبته بما يوجب الحكم اليه فليس له الرجوع عن ذلك (فرع) واذا قلنا انه يحبس فقد روى عن مالك انه يحبس أبدا حتى يحلفوا واختاره سحنون ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع في الطلاق والعتق وقال ابن القاسم يحبس حتى يطول عليه وتطلق والطول سنة ووجه القول الاول انه انما سجن ليحلف فلا يخرج من السجن الا بما حبس لأجله ووجه قول ابن القاسم أن السجن انما هو عقوبة لا متناه من اليمين ولا اختبار له والسنة مدة في الشرع لمعان من الاختبار كالعنة وغيره وروى عن ابن نافع انه يحبس ويضرب له أجل الايلاء فاذا انقضى طلق عليه بعد ذلك هذا الذي رواه عنه في نوادره الشيخ أبو محمد والذي في كتاب ابن مبرين ان يحيى بن يحيى روى عنه ما تقدم ان محمد بن خالد روى عنه انه أطان سجنه على المرأة وأبى أن يحلف ضرب له أجل فان حلف عند انقضائه خلى سبيله وردد اليه المرأة وان أبى يحلف طلعت عليه بالايلاء قال يحيى وقال أبو يزيد فاضى أهل المدينة مثله ووجه ذلك انه ممنوع من الوطء بمعنى حرمة عليه فضر به أجل الايلاء كالذى يحلف بطلاق زوجته عليه علناً فانما يدخل عليه الايلاء من يوم رفته زوجته ويحكم به

❖ قال مالك فالسنة عندنا أن العبد إذا جاء بشاهد على عتاقه استخلف سيده ما أعتقه وبطل ذلك عنه ❖ قال مالك وكذلك السنة عندنا أيضا في الطلاق إذا جاءت المرأة بشاهد أن زوجها ما طلقها فإذا حلف لم يقع عليه

الطلاق ❖ قال مالك فسنة

الطلاق والعتاقة في

الشاهد الواحد أو اثنان

يكون اليمين على زوج

المرأة وعلى سيد العبد واما

العتاقة حد من الحدود

لا تجوز فيها شهادة النساء

لأنه إذا عتق العبد ثبتت

حرمته ووقع له الحدود

ووقع عليه وإن زنى وفد

أحسن رجم وإن قتل قتل

به وثبت له الميراث بينه وبين

من يوارنه فإن احتج محتج

فقال لو أن رجلا عتق

عبده وجاء رجل يطلب

سيد العبد بدين له عليه

فشهد له على حقه ذلك

رجل وامرأتان فإن ذلك

يثبت الحق على سيد العبد

حتى ترد به عتاقته إذا لم

يكن لسيد العبد مال غير

العبد يريد أن يجيز بذلك

شهادة النساء في العتاقة

فإن ذلك ليس على ما قال

واما مثل ذلك الرجل

يعتق عبده ثم يأتي طالب

الحق على سيده بشاهد

واحد فيحلف مع شاهده

ثم يستحق حقه وترد بذلك

عتاة العبد أو يأتي الرجل

قد كانت بينه وبين سيد

العبد مخالطة وملابسة

فإن ذلك ليس على ما قال

واما مثل ذلك الرجل

يعتق عبده ثم يأتي طالب

الحق على سيده بشاهد

واحد فيحلف مع شاهده

ثم يستحق حقه وترد بذلك

عتاة العبد أو يأتي الرجل

قد كانت بينه وبين سيد

العبد مخالطة وملابسة

عليه الخ كما وهذا أشد من الخلاف لأنه يدعى عليه تحرير الزوجة وقد شهد به عليه شاهد

(فصل) وقوله فإن قال قائل إن العتاقة من الأموال فقد أخطأ ولو كان على ما قال يحلف العبد مع شاهده على عتقه لأنه يجب مع شاهده في المال وهذا الذي قاله مبنى على بيان معنى قولنا الشهادة على الأموال وذلك أن الشهادة على المال هي الشهادة بطلب مال يخرج من ممول له إلى ممول آخر وليس هذا حكم الشهادة على العتاقة لأن الرقبة بالعتاقة لا يخرج إلى مملك وذلك مثل المال يطلبه الرجل من الآخر فيشهد له بشاهد سواء كان ذلك المال ديناً معلقاً بدمته أو شيئاً عينياً مملوكة له وذلك على ثلاثة أوجه أحدها أن يباشر الشهادة بالافتدوى إلى عتق أو إلى نقضه أو إلى طلاق زوجته وسيأتي ذكره أو تكون الشهادة تجري على المال لا يحكم فيها بغير ذلك وإن باشرت معنى آخر مثل الشهادة على الحر يجرح العبد فيحلف سيده مع شاهده ويستحق الارش قاله ابن حبيب في المجموعة وكتاب ابن حبيب وقال أشهب في العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن إذا شهدت امرأتان على امرأة أنها ضربت بطن امرأة فالت مضة فلتحلف معهما وتستحق الغرة ولا كفارة على الضاربة وروى أشهب عن مالك في العتبية في الذي شهد له شاهد أنه وارث فلان فإن لم يأت بغيره حلف واستحق قال أشهب وذلك إذا كان نسبه من الميت ثابتاً ويكون الشاهد يشهد أنه لا يعلم له وارث غيره فيحلف معه ويرث لأنه شهد على مال وكذلك الولاء يثبت للأقعد من أهل الولاء بالشاهد واليمين إذا ثبت الولاء لمن ورثه عنه قاله الشيخ أبو محمد وفي كتاب ابن المواز من أقام شاهداً أنه وارث فلان أو ولاء لا يعلم له وارث غيره قال مالك يستأنى بالمال حتى يؤيس أن يأتي أحد بأثبت من ذلك فيحلف معه ويقضى له بالمال ولا نسب له يثبت فهذا مخالف لما تقدم

(فصل) وقوله إن العبد يحلف مع شاهده في المال يقتضي أنه يحلف في دليل ذلك وكثيره لأن مالكا قال أنه يحلف كما يحلف الحر وجه ذلك أنه يملك كما يملك الحر فوجب أن يحلف مع شاهده ليصل إلى استحقاق ملكه كالحر ص ❖ قال مالك فالسنة عندنا أن العبد إذا جاء بشاهد على عتاقه استخلف سيده ما أعتقه وبطل ذلك عنه ❖ قال مالك وكذلك السنة عندنا أيضا في الطلاق إذا جاءت المرأة بشاهد أن زوجها ما طلقها فإذا حلف لم يقع عليه الطلاق ❖ قال مالك فسنة الطلاق والعتاقة في الشاهد الواحد أو اثنان يكون اليمين على زوج المرأة وعلى سيد العبد واما العتاقة حد من الحدود لا تجوز فيها شهادة النساء لأنه إذا عتق العبد ثبتت حرمته ووقع له الحدود ووقع عليه وإن زنى وقد أحسن رجم وإن قتل قتل به وثبت له الميراث بينه وبين من يوارنه فإن احتج محتج فقال لو أن رجلا عتق عبده وجاء رجل يطلب سيد العبد بدين له عليه فشهد له على حقه ذلك رجل وامرأتان فإن ذلك يثبت الحق على سيد العبد حتى ترد به عتاقته إذا لم يكن لسيد العبد مال غير العبد يريد أن يجيز بذلك شهادة النساء في العتاقة فإن ذلك ليس على ما قال واما مثل ذلك الرجل يعتق عبده ثم يأتي طالب الحق على سيده بشاهد واحد فيحلف مع شاهده ثم يستحق حقه وترد بذلك عتاة العبد أو يأتي الرجل قد كانت بينه وبين سيد العبد مخالطة وملابسة فيزعم أن له على سيد العبد ما لا فيقال لسيد العبد حلف ما ادعى فإن نكل وأبى أن يحلف حلف صاحبه الحق وثبت حقه على سيد العبد فيكون ذلك رد عتاقه العبد إذا ثبت المال على سيده ❖ قال وكذلك أيضا الرجل

(٢٨ - منتقى - مس) فيزعم أن له على سيد العبد ما لا فيقال لسيد العبد حلف ما ادعى فإن نكل وأبى أن

يحلف حلف صاحبه الحق وثبت حقه على سيد العبد فيكون ذلك رد عتاقه العبد إذا ثبت المال على سيده ❖ قال وكذلك أيضا الرجل

ينكح الأمة فتكون امرأته فيأبى سيد الأمة الى الرجل (٢١٨) الذي تزوجها فيقول أتبعته مني جاريتي فلانة أنت وفلان بكذا

وكذا دينارا فينكر ذلك زوج الأمة فيأبى سيد الأمة برجل وامرأتين فيشهدان على ما قال فيثبت له بيعه ويحقق حقه وتحرم الأمة على زوجها ويكون ذلك فراق بينهما وشهادة النسب لا تجوز في الطلاق * قال مالك ومن ذلك أيضا الرجل يفترى على الرجل الحر فيقع عليه الحد فيأبى رجل وامرأتان فيشهدون أن الذي افترى عليه عبد مملوك فيضع ذلك الحد عن المفتري بعد أن وقع عليه وشهادة النساء لا تجوز في الفرية * قال مالك ومما يشبه ذلك أيضا ما يفتري على رجل وامرأتان فيشهدان أن الذي افترى عليه عبد مملوك فيضع ذلك الحد عن المفتري بعد أن وقع عليه وشهادة النساء لا تجوز في الفرية * قال مالك ومما يشبه ذلك أيضا ما يفتري في الفرية وما مضى من السنة ان المرأتين يشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويكون ماله لمن يرثه ان مات الصبي وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين وقد يكون ذلك في الأموال العظام من الذهب والورق وارباع والحوائط والرفيق وما سوى ذلك من الأموال ولو شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل من ذلك أو أكثر لم تقطع شهادتهما شيئا ولم تجز إلا أن يكون معهما شاهد أو يمين * ش قوله ان العبد اذا جاء بشاهدان سيده أعنته حلف السيد وبطل العتق وكذلك المرأة تدعى طلاق زوجها يحلف الزوج ولا يلزمه طلاق فان وجد العبد أو الزوجة بعد اليمين شاهدا آخر فانه يضم الى الشاهد الأول ويقضى بهما بالعتق والطلاق قال ابن المواز لانه منع أولامن اليمين فلم يوجد منه نكول يستقط به الشاهد كالصغير يقوم له شاهد بحق فيحلف المطلوب ثم يوجده شاهد آخر بذلك الحق فانه يحكم له به (مسئلة) ولو كالعبد اذا أقام شاهد بعد موت سيده انه أعنته في مرضه ففي كتاب ابن المواز ان الورثة يحلفون على العلم ووجه ذلك انه لا طريق لهم الى القطع بذلك كسائر ما يدعى عليه من الحقوق

(فصل) وقوله ان العتاق من الحدود يريده ان يتعلق بها حق لله تعالى ولذلك لو اتى السيد والعبد على ابطال العتق لم يكن لهما ذلك وقد ذكر الله تعالى الطلاق فقال الطلاق مرثا فامسك بمعروف أو تسرع بإحسان وقال عز من قائل تلك حدود الله فلا تعتدوها ووصف الطلاق وما ذكره معناه من حدود الله تعالى

(فصل) وقوله لا تجوز فيها شهادة النساء يريد لا ينفذ العتق والطلاق بشهادة النساء فلو شهد رجل وامرأتان بعتق أو طلاق لم تجز في ذلك شهادتهما بمعنى أن يحكم بالطلاق ولو شهدت امرأتان على رجل بطلاق امرأته أو عتق عبده وجبت بشهادتهما على الزوج والسيد اليمين وليست بهنا شهادة على التحقيق لانه لا يحكم بما يقتضيه من الطلاق وانما يجب بها الدين على الزوج وهي تشبه الشاهد العدل في المقاسمة

(فصل) وقوله لانه اذا عتق العبد ثبتت حرمة ووفعت له الحدود ووقع عليه وان زنا وقد أحسن رجم وان قتل قتل به وتثبت له الموارث يريده بقوله ثبتت حرمة انه ثبت له حرمة الحرية فتكمل ديتة الحرية ويثبت القصاص بينه وبين الحر في النفس والأطراف ومن قد فقه مع العفة حد ويريد بقوله ووفعت له الحدود ان من دفعه حد لفداه مع العفة ويريد بقوله ووفعت له الحدود عليه وتم له حدود الحر في القذف والزنا وشرب الخمر ورجم في الزنا مع الإحصان وحده كلها ما عان تنبت للانسان من أحكام الحرية فلا يقبل فيها شهادة النساء ولذلك استدل سيوخنا بالحرية على أن شهادة النساء لا يحكم بها في العتاق

(فصل) وقوله فان احتج محجج بمن أعنته عسره وجاء من يطلبه بدین تشهد له به رجل وامرأتان ثبت

وكذا دينارا فينكر ذلك زوج الأمة فيأبى سيد الأمة برجل وامرأتين فيشهدون على ما قال فيثبت له بيعه ويحقق حقه وتحرم الأمة على زوجها ويكون ذلك فراق بينهما وشهادة النسب لا تجوز في الطلاق * قال مالك ومن ذلك أيضا الرجل يفترى على رجل وامرأتان فيشهدون أن الذي افترى عليه عبد مملوك فيضع ذلك الحد عن المفتري بعد أن وقع عليه وشهادة النساء لا تجوز في الفرية * قال مالك ومما يشبه ذلك أيضا ما يفتري في الفرية وما مضى من السنة ان المرأتين يشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويكون ماله لمن يرثه ان مات الصبي وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين وقد يكون ذلك في الأموال العظام من الذهب والورق وارباع والحوائط والرفيق وما سوى ذلك من الأموال ولو شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل من ذلك أو أكثر لم تقطع شهادتهما شيئا ولم تجز إلا أن يكون معهما شاهد أو يمين

الحق على السيدان كان معسرا ورد عتق العبد محتجا بذلك لاجازة شهادة النساء في العتق فليس على ما قال وقد رد العتق هذا الوجه بالشاهد على السيد بندين مع يمين الطالب أو بدعوى المدعى ونكول السيد هذا كله غلط قاله مالك لان عتق الرجل عبده وعليه دين يحيط بماله والعبد غير جائز سواء كان عتقه واجبا أو تطوعا لانه ليس له اتلاف أموال الناس بأداء الكفارة منها أو عتق تطوع وانما جاز أن يرد العتق بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة امرأتين ويمين الطالب أو شهادة رجل ويمين الطالب لان الشهادة لا تباعث رد العتق ولا تتناول اثبات الدين فاذا ثبت الدين بهذه الشهادة مع ما يقتضيه بهار رد العتق بنبوت الدين المتقدم عليه المانع منه وهذا كما يقول انه تجوز شهادة النساء في الولادة وثبت النسب بها ولو شهدت به النساء لم يثبت بشهادتهن (مسئلة) وأما قوله ان العتق يرد بنكول السيد عن اليمين فهو قول مالك في الموطأ وكذلك وقع في العتبية والمجموعة وفي كتاب ابن مزين عن ابن القاسم لا ترد بذلك عتاقة العبد زاء أبو محمد في روايته ولا باقراره ان أقرآن عليه ديننا وجه ذلك أن النكول من فعله فليس له أن يرق به العبد لانه رجوع في عتقه كإقراره بالدين

(فصل) وموله وكذلك أيضا الرجل تكون تحته أمة غيره فيأتى سيدها برجل وامرأتين يشهدون أن الزوج اشتراها من السيد فيثبت الشراء وتحرم الأمة على زوجها وان كانت شهادة النساء لا تجوز في الطلاق قال عبد الملك في كتاب ابن سحنون والنساء في هذا لم يشهدن في نفس الفراق وانما يشهدن في مال جرى ما ذكره قال سحنون وكذلك شهدتهن فحين غر من نفسه بالحرية انه مملوك لفلان جازت فيحلف بعضهن ويرق له ويبطل الحد عن قذفه وتصير حدوده حدود عبد ولو كان قذف أو قذف فشهد امرأتان انه مملوك لغائب أو صغير فالحد قائم له رواه ابن المواز عن أشهب قال ابن المواز ومتى قدم الغائب أو كبر الصغير حلف واستحق رقبته ووجه ذلك عندي انه لا يصح الحكم برة الآن لعدم من يدعيه ويحلف مع شهادة المرأتين فيبقى على حكم الرق الى أن يدعيه مدع ويحلف مع شهدتهما قال ابن الماجشون ولو شهد امرأتان على أء كتابه مكاتب حلف وتم عتقه وهذا كله على نحو ما تقدم

(فصل) وقوله مما يشبه ذلك أيضا ان المرأتين تشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويورث دون أن يكون معهما شاهد أو يمين ويكون ذلك في الاموال العظام ولو شهدن امرأتان على درهم واحد أو أقل لم يحكم بشهادتهما الا ان يكون معهما شاهد أو يمين يريدان شهادة المرأتين تقبل ويحكم بهادوا أن يقترن بهاشي فيما لا يطاع عليه الرجار كالاستهلال والولادة قال القاضي أبو محمد الا الرضاع وسأى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذلك اذا شهدت امرأتان أن فلانة أسقطت حلت من عتقها للزواج قال مالك في كتاب ابن سحنون شهادة امرأتين تجوز فيما لا يطاع عليه غيرهن مما تحت الثياب من العيوب والحيض والولادة والاستهلال وتشبه ذلك ووجه ذلك انه اذا كان مما لا يجوز للرجال النظر اليه لم تصح شهادتهم فيه وهو مما يطاع عليه النساء فتدعو الضرورة الى تجوز شهادتهن وفيه قد صرح الله على قبول شهادتهن حيث تجوز شهادة الرجال فبان تجوز حيث لا تصح شهادة الرجال ولا يمكن اطلاعهم عليه أولى (مسئلة) واذا ادعى الزوج أن زوجته رتقاء أو بهاء الفرج قال سحنون أصحابنا روى انها مصدقة وأنا أرى ان ينظر النساء الى عيوب المرأة الحرة التي في الفرج وقد تقدم هذا في النكاح وأمر سحنون في صبية أراد أولياؤها

تزوجها فأمر امرأتين عادلتين أن تنظرا هل أنبتت فأخبرته أن قد أنبتت فأذن لهم في إنكاحها وأما ما كان في غير الفرج فإنه يبعد عن ذلك الموضع لينظر اليه الشهود وكذلك لو أصابتها علة في موضع يحتاج أن ينظر اليه الطبيب بعد عن ذلك الموضع فينظر اليه الأطباء قال سحنون ووجه ذلك أنه ليس يغلف كنف العورة وإنما يحرم النظر بكل حال في حق الرجل إلى نفس العورة (مسئلة) وأما شهادة امرأتين على الرضاع فقد قال القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك روايتان أحدهما أنه لا يكفي في ذلك إلا أن يفشو عند الجيران ويظهر ويتشعر والآخرى أن شهادتهما مقبولة وإن لم يفش قال وجه الرواية الأولى أن الرضاع وإن كان مما ينفرد به النساء فتعلق به أحكام شرعية ولا يكافي في أمره غالباً بل يفشو فإذا عبرا من الظهور والانتشار ضعفت الشهادة ووجه الرواية الثانية اعتبار إيسائر الشهادات قال وهذا أصح وقد ذكر شيوخنا المتقدمون في ذلك ما يعتمد عليه أيضاً في الموازية عن مالك أن شهادة المرأتين في الرضاع بعد عقد النكاح لا تجوز إلا بالسماح الفاشي القوي الذي يأتي من غير وجه ولا وجهين وفي المجموعة عن ابن الماجشون مثله وزاد ولا يفسخ النكاح منه إلا بالامر القوي المنتشر قال سحنون في كتاب ابنه وأما ما كان من ذلك قبل التزويج وإن ضعف خفيق على المرء فيه التوقي والحيطه فأتى ذلك أن مات تقدم من قول مالك وابن الماجشون انما هو في فسخ النكاح المنعقد قبل الشهادة (مسئلة) وأما شهادة امرأتين في الرضاع فقد تقدم من قول القاضي أبي محمد فيها ما فيه كفاية وأما شهادة المرأة الواحدة بالرضاع ففي الموازية عن مالك لا يعمل بها إلا أن يفشو في الصغر عند المعارف وقال أيضاً لا يفضى بفولها وأحب إلى أن يصدق الزوج قال محمد يرد أن كانت عادلة فأنما يقع الخلاف منه في فسخ النكاح وأما التوقي منه ففتق عليه قال محمد إلا أن يطول مقامه معها يعلم المرأتين فلا تجوز شهادتهما يريدون أن كان معهما خبر فاشيا والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإذا قلنا تقبل شهادة النساء بانفرادهن فيما تقدمناه فيقبل فيه شهادته امرأتين دون يمين الطالب بهذا قول مالك وقال عطاء والنسعي لا يترى أهل من أربع وبه قال النافعي ووجه ذلك أن كل جنس يجوز الجلس منه بانفراده فإنه يجزى منه إلا أن كان كرجل ولا يجزى واحدة خلافاً لليث وأبي حنيفة في قوله تعبل شهادة الواحدة في العورة وهو ما بين أركبه إلى السرة والدليل على ما نؤله أنه لا يجوز في حق من الحقوق شهادة رجل واحد ولا خلاف أنه أبلغ في باب الشهادة من المرأة ولذلك جعل الرجل في مقابلة امرأتين ثم ببت وتقررنا لا يحكم بشهادة رجل واحد دون أن يقارنه شيء فإن لا يحكم بشهادة امرأة واحدة أولى وأحرى

قال مالك ومن الناس من يقول لا تكون اليمين مع الشاهد الواحد ويحتج بقول الله تبارك وتعالى وقوله الحق واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من

(فصل) وأما قوله لشهادة امرأتين على الولادة والاستهلال فتثبت الميقات وبذلك إلا وال نظام من العين وأرباع وغيره لا يحكم بشهادتهما في درهم فإما ذكرناه من أن شهادتهما تجوز في المواضع المذكورة التي لا يطلع عليها الرجال فيكم بذلك إلهاد كرهنا وبول ذلك إلى الحكم بأهوال وظهه جسدته عن وجه المآل على وجهه المباسرة فلو باسرت شهادتهما درهما واحد الم يمكن شهادتهما في درهم لأن عدد الكثر منهن حيث يجوز أن رجال انما في منزلة الرجل الواحد فكذلك لا يجوز شهادتهما في التمتع وتزوجهما بعضى إلى العتق وبول إلى والله أعلم وأحكم ص ل مالك ومن الناس من يقول لا يكون اليمين مع الشاهد الواحد ويحتج بقول الله تبارك وتعالى ووا الحس واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من

الشهداء يقول فان لم يأت برجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده * قال مالك فمن الحجة على من قال ذلك القول ان يقال له أرأيت لو أن رجلاً ادعى على رجل مالا أليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فان حلف بطل ذلك عنه وان نكل عن اليمين حلف صاحب الحق ان حقه لحق وثبت حقه على صاحبه فهذا مما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا يبلد من البلدان فبأي شيء أخذ هذا أو في أي كتاب الله وجدته فان أقر بهذا فليقرر باليمين مع الشاهد وان لم يكن ذلك في كتاب الله عز وجل وانه ليكفي من ذلك ما مضى من السنة ولكن المرء قد يجب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة ففي هذا بيان ما أشكل من ذلك ان شاء الله تعالى * ش قوله ان احتج بحجج على من يميز اليمين مع الشاهد بأن الله تعالى يقول فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان قال وهذا يقتضي ان عدم الرجلان لا يجزىء الارجل وامرأتان والزيادة في النص عندهم نسخ ولا يجوز نسخ القرآن بالقياس ولا بخبر الآحاد والجواب ما أجاب به ان من ادعى على رجل مالا فان المطلوب يحلف ما ذلك الحق عليه وهذا مما لا خلاف فيه بين الأئمة وليس هذا في كتاب الله ويلزم أبا حنيفة على قوله هذا ان لا يثبت حكم بحديث صحيح ولا قياس ولا يثبت الا بما يجوز فيه النسخ للقرآن لان هذا كله زيادة في نص القرآن وان لم يكن هذا زيادة في نص القرآن لانه ينافي النص فكذلك ما ذكرناه فانه لا ينافي النص فانه لو قال فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان أو فرجل ويمين الطالب لصح ذلك وقال كثير من أصحابنا ان الزيادة في النص ليست بنسخ لان النسخ ازالة الحكم الثابت بشرع متأخر عنه على وجه لولاه لكان ثابتاً والزيادة في النص لا تزيل حكم المزيده عليه بل تبينه وتضيف اليه شيئاً آخر ولذلك اذا فرضت الصلاة ثم فرض الصيام لم يكن فرض الصيام نسخاً لفرض الصلاة وقال القاضي أبو بكر ان الزيادة في النص اذا غيرت حكم المزيده عليه فهو نسخ واذا لم تغيره فليس بنسخ ومعنى تغييره له أن يؤمر بالصلاة ركعتين ثم يؤمر بها أربع ركعات فهذا نسخ لان الركعتين ليستا بشريعة بعد الأمر بالأربع ولو افتح الصلاة على ركعتين وأتمها على حسب ما كان يصلحها قبل ذلك وسلم منها ثم أراد أن يضيف اليها ركعتين أخريين يتم بها طهره أو عصره لم يجز ذلك فهذا نسخ وأما الذي لا يغير حكم المزيده على أن يأمر بالحد أربعين ثم يؤمر به ثمانين فهذه الزيادة لا تغير حكم المزيده ولو ابتدأ بغيره على أربعين وأتمها على حسب ما كان يأتى بها بصل الأمر بالتأين ثم أراد أن يتم عليه الثمانين كان له ذلك وفي مسئلتنا هذه الزيادة التي يزعمها بالحكم بالشاهد واليمين لم تغير حكم المزيده عليه بل يقبل شهادة الساهدين وشهادة الرجل والمرأتين على حسب ما كان يقبل ذلك قبل الأمر بالحكم بالشاهد واليمين

(فصل) وقوله بعد ذلك فان نكل المدعي عليه حلف صاحب الحق ليس مما لا اختلاف فيه فارأى حنيفة وأكر الكوفيين لا يرون رد الدين على المدعي سكر المدعي عليه ولا يثبت عندهم في حصة مدعي المال في حصة مل أن يرد بقوله انه مما لا خلاف فيه في بلاد من البلدان ولا بين أحد من الناس يجب الدين على المذكر دون المهيمن الى المدعي بسكول المنكر منه مناه من خلاف أهل الكوفة وسائر بلادهم ان شاء الله تعالى

(فسر) وقوله وانه ليكفي في هذا معنى من السنة لعله يريد الحديث الذي أورده لا أصل الكوفة وسائر الناس كانوا في ذلك الزمن يقولون بالمراسل وقوله ولكن المرء يجب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة يريد أن يعرف وجه الصواب من جهة المعنى والقياس وقطعاً تراض

الشهداء يقول فان لم يأت برجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده * قال مالك فمن الحجة على من قال ذلك القول ان يقال له أرأيت لو أن رجلاً ادعى على رجل مالا أليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فان حلف بطل ذلك عنه وان نكل عن اليمين حلف صاحب الحق ان حقه لحق وثبت حقه على صاحبه فهذا مما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا يبلد من البلدان فبأي شيء أخذ هذا أو في أي كتاب الله وجدته فان أقر بهذا فليقرر باليمين مع الشاهد وان لم يكن ذلك في كتاب الله عز وجل وانه ليكفي من ذلك ما مضى من السنة ولكن المرء قد يجب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة ففي هذا بيان ما أشكل من ذلك ان شاء الله تعالى

المعترض عليه بتأويل أو غيره لان ذلك أقوى لغلبة الظن وأبين لوجه تعلق ذلك الحكم بما يتعلق به وما هو مثله والله أعلم

القضاء فبين هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد

ص قال يحيى قال مالك في الرجل يهلك وله دين عليه شاهد واحد وعليه دين للناس لهم فيه شاهد واحد فيأبى ورثته أن يحلفوا على حقوقهم مع شاهدهم قال فان الغرماء يحلفون ويأخذون حقوقهم فان فضل فضل لم يكن للورثة منه شيء وذلك أن الأيمان عرضت عليهم قبل فتركوها الآن يقولوا لم نعلم لصاحبنا فضلا ويعلم أنهم انما تركوا الأيمان من أجل ذلك فأتى أن يحلفوا ويأخذوا ما بقي بعد دينه ش وهذا على ما قال ان المتوفى اذا كان عليه ديون وله دين فشهد له شاهد أن للورثة أن يحلفوا مع الشاهد ويبدأ الغرماء لان الدين مقدم على الميراث فان فضل نسي كان لهم بالميراث فان نكل الورثة حلف الغرماء وهذا الظاهر من المذهب أن الورثة يبدون باليمين على الاطلاق وبهذا قال مالك وأكثر أصحابه قال سحنون انما كان للورثة أن يحلفوا أولا في مسألة الأصل لان الغرماء لو نكلوا عن اليمين انهم لم يقبضوا دينهم كان للورثة اليمين مع الشاهد أولا اذا لم يتم الغرماء فان قاموا وثبتت حقوقهم وطلبوا أن يحلفوا فافهم المبدون بها لانهم أولى بتركته وجه القول الأول ان الورثة أولى بالركة بدليل أن للورثة أن يدفعوا الى الغرماء من أموالهم ويختصون بالركة دون الغرماء ولو كان الميت حيا لما كان للغرماء أن يحلفوا فكذلك مع ورثته لانهم يقومون مقامه ما أرادوا الركة ووجه القول الثاني قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين فاما كل أصحاب الدين مبدئين قبل الورثة في الأخذ فكذلك في الأيمان اذا حكم لهم بصحة دينهم (فرع) اذا ثبت ذلك فلاختلاف بين مالك ومسنون في تبدئة الغرماء والورثة بالأيمان على الوجه الذي تقدم وقال محمد والمعروف من قول مالك ان الورثة مبدئون بالأيمان ان كان في المال فضل فان لم يكن فيه فضل حلف الغرماء فان نكلوا حلف الغريم وبرى والذي روى ابن وهب عن مالك خلاف هذا وخلاف قول سحنون وهو أن يشبه بما في الموطأ فان روى عنه اذا قام للغرماء شاهد لليت بدين ان الورثة يحلفون معه فان نكلوا حلف غره أوه واستحقوا قدر دينهم فان فضل شيء لم يأخذوا الورثة الابوين قبل مولد ان الغرماء اذا نكلوا بالدين انهم فاموا بعد ثبوت حقوقهم واستحلافهم انهم قبضوا دينهم واؤلا ذلك لما كان لهم القيام بالشاهد ومع ذلك فالورثة مبدئون بالأيمان لما قدمناه وادل قوله في آخر المسئلة قال فضل من لم يأخذ الورثة الابوين على انه لم يفضل شيء فان الحكم فيه ماتقدم (فرع) واذا امتنع الورثة عن اليمين أولا حلف الغرماء وبقي من الدين الذي حلف عليه الغرماء فهل للورثة أن يحلفوا وبأخذوه وقد تقدم من روايات ابن وهب ان لهم ذلك على الاطلاق وفي المجموعه من قول مالك ليس للورثة معاودة اليمين لسكوتهم عنها أولا الآن بقولوا لم نعلم ان في دين الميت فضلا عن الديون التي عليه وبعلم ذلك الآن فيحلفون وبأخذون الخسل وهو معنى ما في الموطأ وجه العمل الاول ان نكلوا أولا لم يكن نكرا لاس انهم قد سبقوا الحق واما كان امتناعا من يمين يصير ما سبق بها الى غيره واما كان نكرا للاحكام السكوت لما انتفعت اليمين الى الغرماء وانما كانت تنقل الى المطلوب وهذه اليمين في الحقيقة انما هي يمين نوب فيها الورثة عن الغرماء فاذا استوفى الغرماء أيمان الورثة حينئذ يستحقون بها ما يحلفون عليه فان نكلوا حينئذ عن اليمين لم يكن لهم

القضاء فبين هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد
* قال يحيى قال مالك في الرجل يهلك وله دين عليه شاهد واحد وعليه دين للناس لهم فيه شاهد واحد فيأبى ورثته أن يحلفوا على حقوقهم مع شاهدهم قال فان الغرماء يحلفون ويأخذون حقوقهم فان فضل فضل لم يكن للورثة منه شيء وذلك أن الأيمان عرضت عليهم قبل فتركوها الآن يقولوا لم نعلم لصاحبنا فضلا ويعلم أنهم انما تركوا الأيمان من أجل ذلك فأتى أن يحلفوا ويأخذوا ما بقي بعد دينه

معاودتها ووجه القول الثاني ان الورثة اذا حلفوا فاما يحلفون على جميع الدين فاذا نكلوا فقد بطل حقهم منه كالشركاء في الميراث من حلف منهم فاما يحلف على اثبات جميع الدين من نكل بطل حقه وثبتت اليمين لغيره في حصته فاذا علم الورثة بالفضل فنكلوا عن اليمين فقد أبطلوا حقهم منه وان لم يعلموا به ثبت لهم اليمين عند ظهوره (مسئلة) ولو حلف الغرماء وطرأ مال آخر لليت فلمهم الأخذ منه وليس للغرماء أخذ الدين الذي فيه الشاهد الا بآيائهم قاله أصبغ ومحمد بن عبد الحكم وزاد اذا كان الغرماء لم يأخذوا حقوقهم من الدين حلفوا مع الشاهد فيه وأراه معنى قول أصبغ قال ابن المواز ليس للغرماء ولا للورثة أخذ الدين الا بيمين الورثة ولا يغني يمين الغرماء التي حلفوا ووجه القول الاول انه لما حلف الغرماء كان لهم أخذ دينهم بما حلفوا عليه فاما اذا أخذوا من غيره وتركوا ذلك الدين فقد صار حق اللورثة فلا يصح يمين الغرماء فيه فلا بد أن يقرن بالشاهد يمين الورثة الذين ينتقل اليهم الدين بالميراث ووجه قول ابن المواز انه لما ظهر المال لليت تبين ان ايمان الغرماء كانت لغوا لا يستحق بها حق لان دينهم في الذي لا يحتاج الى استحقاقه الى يمين فكان بمنزلة أن يحلفوا مع ظهور المال ويختاروا الحلف والأخذ من الدين دون المال الظاهر وقد قال محمد بن عبد الحكم لا يحلف ههنا الا الورثة وانما يحلف الغرماء اذا لم يكن لليت مال ظاهر يقتضي منه الدين غير المال الذي يستحق بالشاهد واليمين ويجوز أن يكون محمد بن عبد الحكم يرى ذلك في المال المعلوم دون المال الذي لا يعلم به رواه ابن المواز في الوجهين (مسئلة) ويحلف كل واحد من الغرماء على ان الدين الذي شهد به الشاهد جميعه حق ليس على ما ينوبه رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في المفلس يحلف غرماءه مع شاهده على دينه * قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى مثله ووجه ذلك ان حق كل انسان منهم شائع في جميع الدين فاما يحلف على اثبات جميعه (مسئلة) ومن نكل منهم فلا محاصة له مع من حلف قاله مطرف وابن الماجشون في مسئلة المفلس ووجه ذلك انه بنكوله قد أبطل حقه مما حلف عليه أصحابه كما لو نكل جميعهم (فرع) ومن حلف أخذ جميع حقه من هذا الدين لا مقدار ما يقع له منه لو حلف أصحابه أو قام به شاهدان قاله محمد بن عبد الحكم وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان نكل يعطى الغرماء كان لمن حلف بقدر حقه وبعد القول الاول ان من نكل منهم عن اليمين فقد بطل حقه من الدين وكأنه لم يكن له في هذا المال حق فلا تأثر لما ادعاه فيه ولم يتعلق بمال الميت الا دين من حلف فوجب أن تكون المحاصة على ذلك ووجه رواية عيسى ان الغرماء لم ينأ كرم بعضهم بعضا فن حلف منهم استحق حقه في مال الميت ومن نكل بطل حقه فلم يرجع ذلك الى أصحابه ولذلك لا ترد الايمان عليهم وانما رجوع نصيبه الى من يستحق مال الميت ممن ينأ كرم هذا المدعى وعليه ترد اليمين والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان رجع أحد من الغرماء بعد نكوله الى أن يحلف ويأخذ حصته قال مطرف في مسئلة المفلس ليس له ذلك وقال ابن الماجشون له ذلك فوجه رواية مطرف أن النكول يبطل حق الناكل ويمنعه معاودة ما نكل عنه كما لو نكل صاحب الدين ووجه قول ابن الماجشون ما احتج به من انه يقول لم أكن تحققت الأمر فأرد أن أكشف عنه وأبحث وقد تحققت الآن (مسئلة) وهل يحلف الغرماء مع الشاهد ببراءة الميت من دين ثبت عليه بشاهدين وقام له شاهد بالبراءة روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية يحلف الغرماء على ابرائه وينفر دون البركة روى ابن حبيب عن أصبغ لا يحلف الغرماء في ابراء الميت وانما يحلفون في دين له وجه القول الاول ان هذه يمين يصل بها الغريم الى استيفاء حقه فوجب أن

انما هي ما حقت دعوى تناولت معاوضة لان المدعى عليه منكر لسببها وأما من ادعى عليه قضاء دينه فلا اعتبار فيها بالخلطة لانه مقر بها بالثمن قد أوجب على نفسه اليمين وكان ذلك بمعنى ومن أوصى ان لفلان عليه ديننا فطلب الورثة يمين المقر له ان حقه لحق قال ابن كنانة لا يأخذها حتى يحلف وقد قضى عليه عندنا في مثل هذا مرة باليمين ومرة بلا يمين ومعنى قوله ان حقه لحق يريد لباقي لم يقبضه وأما ان يحلف على تحقيق ما أوصى به الميت فلا معنى لذلك وجه اثبات اليمين عليه لجواز أن يقبضه بعد الاقرار ووجه نفي اليمين ان الموصى قد صدقه في حياته ومات على تصديقه ولم يقبضه أحد بعد موته لان القضاء انما يكون من فعل الوارث وهو يعلم انه لم يقبضه فلا معنى لاستحلافه (مسئلة) وانما تجب اليمين في الدعاوى مع تحقيقها وتحقيق الانكار ولو قال رجل لرجل انا أحلف أن لى عليك كذا لم يلزمه يمين حتى يحقق يمينه من كتاب ابن المواز (مسئلة) فاذا لم تكن خلطة وكان المدعى عليه متهماً فهل تجب اليمين عليه بمجرد الدعاوى فقد قال سحنون يستحلف والمشهور من المذهب المنع من ذلك واحتج سحنون على قوله هذا بأن للثمة تأثير في الأحكام لان مالكاً قال في المرأة تدعى أن رجلاً من يشار اليه بالخير استكرهها انها تتحدوان كان يشار اليه بذلك نظر الامام فيه فالثمة توجب ما توجه الخلطة من اليمين ووجه القول الثاني ان حكم العدل والفاجر في الايمان التي تحقق فيها الدعاوى سواء وانما يختلف في يمين الثمة والله أعلم

(الباب الثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها)

اذ ثبت اعتبار الخلطة فالخلطة المعتبرة روى أصبغ عن ابن القاسم في العتية قال هي أن يسألني مبيعة ويشرى منه مراً او ان تقابض في ذلك السلعة واليمن وتفاصلا قبل التفريق وقاله أصبغ وقال سحنون لا تكون الخلطة الا بالبيع والشراء من الرجلين يريد المتداعيين وجه القول الاول أن المسألة واتصالها من المتداعيين تقتضي التعامل ويشهد للبائع أنه اذا كان يسلف كل واحد منهما صاحبه جاز أن يبايعه ور بما كانت هذه الدعاوى من جهة السلف فيثبت بينهما بذلك ما يوجب اليمين وجه قول سحنون ان الخلطة انما تعتبر في ديون المبيعة فيجب أن يكون الاعتبار بها (مسئلة) ولا تثبت بين أهل السوق مخالطة بكون المتداعيين من أهل السوق حتى يثبت التبائع بينهما قاله المغيرة وسحنون قال سحنون وكذلك الفوم يجتمعون في المسجد للصلاة والأنس والحديث فانه لا يثبت بينهما بذلك خلطة ووجه ذلك ما قدمناه من أن الدعاوى من جهة البيع فيجب أن تثبت بينهما خلطة بسبب البيع (مسئلة) واذا كانت الخلطة بتاريخ قديم وانقطعت بقي حكم المخالطة بينهما قاله أصبغ وسحنون وقال ابن المواز ان قال المدعى عليه قد كانت بيننا خلطة وانقطعت فان ثبت انقطاعها لم يحلف الا بخلطة ثانية مجددة تثبت بينه وان مضى له عليه اليوم بما تدبى نار أقام فيها يمينه ثم جاء من الغديدي على حقا آخر فلا يمين له عليه بسبب تلك الخلطة لانقطاعها حتى يقيم بينه على خلطة لم ينقطع أمرها الى نحو هذا ذهب ابن حبيب وقال ان من قبض حقه من مخالطة قديمة بينه ثم ادعى حقا غير ما لا يعرف له سبب فلا يحلفه بالخلطة الاولى فقول أصبغ وسحنون يقتضي ان معرفة الخلطة بينهما توجب اليمين في دعاوى ما دون أن يعرف سبب تلك الدعاوى وان عرف انقطاع الدعاوى وفران المواز ابن حبيب تقتضي أن كل معاملة تجري بينهما يلزم معرفتها ومعرفة التعامل بينهما من وقتها والالم تلم الممين

(الباب الثالث فيما تثبت به الخلطة)

أما ما تثبت به الخلطة فاقرار المدعى عليه بها والبيئة تشهد بها قاله ابن المواز وأما من أقام شاهدا واحدا بالخلطة ففي المجموعة عن ابن كنانة أن شهادة رجل واحد وامرأة واحدة توجب اليقين أنه خلطة وروى عيسى عن ابن القاسم في المدينة مثل قول ابن كنانة في الشاهد وقال ابن المواز إذا أقام بالخلطة شاهدا واحدا حلف المدعى معه وتثبت الخلطة ثم يحلف حينئذ المدعى عليه واحتج ابن كنانة بقوله إنما هو أمر لا يجب به عليه غير المين فتثبت بسبب أو بشئ يريد مما تقوى به دعوى المدعى والله أعلم وأحكم ووجه قوا ابن المواز أنه معنى يثبت فلا يثبت إلا بما يثبت به الحقوق ولما اختص بالمال ثبت بما ثبت به المال من الشاهد واليمين (مسئلة) ومن أثبت حقه ببيئة فدفعها المطلوب بعداوة فقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في العتبية هو كمن لم يشهد له وقال سحنون مثله قال أبو بكر بن محمد وقد قيل يحلف وجه القول الأول أن البيئة المردودة لما لم تؤثر فيما شهد به من الحق فبأن لا تؤثر في غير ذلك مما لم يشهد به من الخلطة أولى ووجه القول الثاني أن هذه البيئة وإن كانت مدرت بعد القبول فإن حكمها حكم الارث في إيجاب المين والشاهد في الدماء

(فصل) وقوله وكان عمر بن عبد العزيز يقضى بين الناس فإذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقا يقتضى أن دعاوى أنما تكون على الحاكم وقد كان عمر بن عبد العزيز أميراً على المدينة ثم كان خليفة ويحتمل أنه كان يقضى في الحالتين أو في أحدهما فأما الخليفة فلا خلاص في جواز حكمه وقد حكم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وأما استقضى القضاة حين انسح الأمر وشغل الخلفاء (مسئلة) وأما أمير غير مؤمر يريد أنه غالب مالك للأمر فقد قال ابن الماجشون ومطرف وأصبغ في الواضحة هو كالخليفة ينمذ حكمه إلا في جور أو خطأ بين يريد فلا يجوز حكمه قال وإن كان مؤمراً يريد ولاه غيره يفوض إليه حكومة فلا يجوز حكمه ولا أن يستقضى غيره وإن فعل لم ينسحب حتى يفوض إليه نصا فيكون له حينئذ أن يستقضى قاضيا ويجوز حكمه وحكم فاضيه وقال ابن القاسم في المجموعة إذا كان مثل والى الاسكندرية أو والى الفسطاط أمير الصلاة فإن قضاءه ماص وقضاء فاضيه إلا في جور بين ونحوه روى عن سحنون وزاد أن لم يكن إلا من عدل لم يجز قضاؤه وجه قول ابن الماجشون أن الولاية إذا كانت بغلبة وملكة للأمر فهي عامة وإذا ولاه غيره فهي مقصورة على ما ولاه إياه دون غيره ذلك فاد الميرور على القضاء والاحكام وتقدم الصلاة لم يكن له وجه قول ابن القاسم أن ولاية الإمارة عامة فتشتمل على معنى القضاء وإن لم ينص عليه (مسئلة) وأما قاضي صاحب السوق في الأموال والأرضين وللناس فاض أو ماب قاضهم فقد قال سحنون في كتاب ابنه والمجموعة أن جعل إليه ذلك الأمير الذي يولى القضاة كأمر مصر وأفر بقية والاندلس زقضاؤه إذا كان عدلا ففها وإن لم يجعل ذلك إليه لم يجز قضاؤه إلا فيما أذن له فيه (مسئلة) وإلى المياه إذا جعل إليه الأمير القضاء وكما عدلا وحكم بصواب حاز حكمه وإن لم يكن عدلا لم يجز قضاؤه قاله سحنون في كتاب ابنه وكتاب ابن عبدوس ووجه ذلك أن العدالة شرط في صحة الحكم فإذا قدم للقضاء وإلى المياه أو غيره وجدنا فيه شروط القضاء من العدالة وغيرها صحت أحكامه وإن عدمت لم يصح ذلك منه وبالله التوفيق (مسئلة) ولو حكم رجلا بينه وبينه رجلا ففصى بينهما فمضاؤه حائز له مالك في المجموعة قال ابن القاسم وإن رضى بما يختلف فيه ويرى القاضى خلافه فحكمه ماص إلا في جور بين وقاله سحنون في كتاب ابنه ووجه ذلك أنهم أقاموا له حكم بينهم ما رآه والتماد ذلك فلا يلزمهم ما دللوا على افتقارهم

عليه وموافقته هو لها في ذلك (فرغ) ومتى يلزمهم ما ذلك قال ابن القاسم في المجموعة إذا حكامه وأقاما
البينة عنده ثم بدا لأحدهما قبل أن يحكم قال أرى أن يقضى بينهما ويجوز حكمه ونحوه في كتاب ابن
حبيب لمطرف وأصبع قال مطرف له النزوع قبل نظر الحاكم بينهما في شيء فأما بعد أن ينشبا في
الخصومة عنده ونظرة في شيء من أمرهما فلا نزوع لواحد منهما ويلزمهما التاخي قال أصبع كالمليس
له إذا تواضعا لخصومة عند القاضي أن يوكل وكيلاً أو يعزل وكيله وقال ابن الماجشون ليس
لأحدهما أن يبدله كان ذلك قبل أن يفاتحه صاحبه أو بعدما نأشبه الخصومة وحكمه لازم لهما تحكم
السلطان لمن أحب منهما أو كرهه نظر لصاحبه كما ينظر السلطان في حق الغائب وقال سحنون في
المجموعة وكتاب ابنه لكل واحد منهما أن يرجع في ذلك ما لم يمض الحكم فيه فإذا أمضاه بينهما ما فليس
لأحدهما أن يرجع فيه ووجه القول الأول بأنه لا يلزم بالتحكيم وهو قول ابن القاسم ومن تابعه أنه عنده
من باب الوكالة لو جهن أحدهما أنه ما كمن خاص والولاية عامة والثاني أن حكمه إما يكون باذن من
يحكم له أو عليه وهذا معنى الوكالة وأما الولاية فإنه لا يعتبر في ذلك تحكيم المتخاصمين وهي عند ابن
الماجشون من باب الولاية لا اختصاصها بالحكم على المتخاصمين بخلاف ما يرضيان به والوكالة لا تكون
بحضرة الموكل إلا بمإرضاه وجه قول ابن القاسم أنه يلزم بشره في النظر بينهما ولا يلزم بالقول
ما احتج به أصبع منهم ما من أنها كالوكالة لا يصح للموكل أن يعزل وكيله بعدما سرع في الخصومة عند
القاضي وله ذلك قبل أن يشرع فيها ووجه قول ابن الماجشون أنه يلزم بالتحكيم ورضاه به لأنه يحكم
بين آدميين فلزم بالتول كالتحكيم بين الزوجين ووجه قول سحنون أن الخصومة عند القاضي
يتعلق بها حق التنفيذ للقاضي لأن ذلك لازم له وهذا الوكيل لا يشرع عند غيره فهو بمنزلة
الوكيل على النظر للموكل له أن يعزله متى شاء عما يستقبل من عمله دون القاضي والله أعلم (مسألة)
وأحكام المتخاصمين رحلين حكم أحدهما ولم يحكم الآخر فإن ذلك لا يوزله قاله سحنون في كتاب
إنه ولو حكم جماعة فاتفقوا على حكم أن تدوم وقضوا به جاز قاله ابن كنانة في المجموعة ووجه ذلك أنهم إذا
أدارضيا بحكم رحلين أو رجال فلا يارهم ما حكم بعضهم دور بعض كما وكل رجل رحلين يشتر با له
نوباً أو يطلقان أمر أنه ففعل ذلك أحدهما لم يلزمه وإذا اتفقا على ذلك فقد وجد الحكم من جميع من
تراضيا بحكمه كما لو كان واحداً فاتفقوا حكمه على الصواب وهذا كما نقوله في الحكمين بين الزوجين
وفي جزاء الصيد أنه يجوز من اثنين ولا يجوز أن يولى رجلين القضاء على أن يحكما جميعاً في حكومة
واحدة يشهد بها الشهود عند كل واحد منهما ولا ينعانها إلا باتفاق منهما وألا أن يتفق فاضيان إلى
أن ينظرا في قضية واحدة لا ينفدا إلا باتفاقهما ولا خلاف في ذلك بين المسلمين وبكفي في ذلك
ما اتصل به العمل منذ بعث الله محمد صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا في جميع الأمصار والبلاد لم يعلم
أنه جرى شيء من ذلك إلى أن طهرت هذه المدعة بأئدة من كور الاندلس فتولى التقديم فيها للقضاة
رحل مسرف على نفسه فرط جهله فقدم ثلاثة لا يبعد أحدهم فيها قضية الإبتاع من منهم ولقد
بلغني أن اليهود كانوا يشهدون عند الأول فيكتب على شهادة الشاهد ثم يشهد ذلك الشاهد
، الثاني فيكتب على شهادته عندنا ثم يشهد عند الثالث فيكتب على شهادته فيحصل بما
كتبوه شهد عندنا فأما أحدهم ففرع عن ذلك ولا أراه إلا بلغه إنكارى للأمر وأما الآخران فأمرنا
ونعاباً إلى ضلالتهم وسوغ لهم حكاهم الجزيرة وفقهاؤهم ذلك لقله مراعاتهم لهذا المعنى والعرف
بين القاضي المولى للقضاء وبين الرحلين مكانهما الخصمان بينهما أن القضاء ولاية كالإمامة والامامة

فلا تصح من اثنين ويكفي في ذلك ما قام به الانتصار يوم السقيفة وقالوا للمهاجرين منا أمير ومنكم أمير فقال عمر لسيفان في غمد لا يصطلحان أبدا ورجع الناس الى قول أبي بكر وعمر والمهاجرين وأجمعوا عليه ووجه ثان ان امامة الخلافة تستعمل على معنيين على الصلاة والأحكام وهي أصل التقديم فيهما فكل لا يجوز أن يتقدم رجلان يصليان بالناس صلاة واحدة كذلك لا يجوز أن يقدم للناس حاكمان يحكمان جميعا في كل حكم ووجه ثالث وهو ان الامام انما يقدم للأحكام من يرضى دينه وأمانته وعلمه ومن يحكم بين الناس بما يؤدبه اليه اجتهاده وهذا يناقض مقارنة آخره لا يجوز حكمه الا بما وافقته عليه لان هذه صفة من يخاف عليه الضلال لكثرة منه وتقصيره عن القيام بالحق قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن نطس أحدهما فتذكر إحداهما الأخرى ولا خلاف ان حكم الواحد هو المشهور المعلوم الظاهر الذي لا يعرف غيره ولم ينقل عن أحد من الأمة سواء كما أن كل واحد من الشاهدين يقوم مقام شاهد كامل العدالة فاذا تعد ذلك لكثرة حاجة الناس الى الشهادات وانه لم يول أحد هذا فيقول فيه عليه فالمرأتان لنقصان دينهما يقومان مقام الرجل الواحد ولا يقام رجلان من الشهداء مقام رجل فكذلك لا يصح أن يقام حاكمان مقام حاكم واحد ولو جاز ذلك لجاز تقديم النساء وتوليتهن الحكومة فتقوم امرأتان مقام رجل وهذا باطل باتفاق ومما يجرى مجرى هذا ما جرى ببلدنا بجهة اربعة فاتهم ودموا للقضاء ابن عمر وكان رجلا أعمى ولا خلاف بين المسلمين في ذلك من المنع والتحريم له وبه قال أبو حنيفة والشافعي وبلغني ذلك عن مالك وقد أنكرت هذا حين وقوعه * وفيما بقي من مسألة التحكيم بابان * أحدهما في صفة من يجوز تحكيمه * والثاني في تعيين الاحكام التي يجوز التحكيم فيها

(الباب الاول في صفة من يجوز تحكيمه)

فاما صفة من يحكم فإن يكون رجلا حرا مسلما بالاعانة لا رشيدا قال سحنون في المجموعة وكتاب ابنه لو حكما مسخوطا أو امرأه أو مكاتباً أو عبداً أو كافراً فحكم بينهما فحكمه باطل قال ابن الماجشون في المجموعة وكذلك المولى عليه وقال في الواصفة وكذلك الصبي والمسخوط والنصراني قال أنسب وكذلك الصبي والمعتوه والموسوس وان أصابوا الحكم لم يجز حكمهم وقاله مطرف في العبد والمرأة وقال أنسب في كتاب ابن سحنون ان حكما بينهما امرأه فحكمهما باطل اذا كان مما يختلف الناس فيه وكذلك العبدوا حرا مسخوط وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان كان العبد والمرأة بصيرن عارفين مأمونين فان تحكمتهم ما وحكمهما جائز الا في خطأين وقاله أصبغ وأنسب قال ابن حبيب وبه أخذ وقدولى عمر السفياء وهي أم سليمان بن أبي حنيفة سوق المدينة ولا بدوا الى السوق من احكم بين الناس ولو في صغار الامور وقال أصبغ ان حكما مسخوطا فحكم فأصاب جاز وكذلك المحدود والصبي اذا كان قد عقل وعرف وعلم فرب غلام لم يباع له علم بالسنة والقضاء وأصل هذا كله ان جعله من باب الوكالة لم يراع فيه شيئا من ذلك اذا لم يكن داهب العقل ومن جعله من باب الولاية في حكم خاص لم يجز فيه الا من قدمنا وصفا قبل هذا من اجتهاد حيث فيه صفات الحكم

(الباب الثاني في تعيين الاحكام التي يجوز التحكيم فيها)

وانما يصح حكمه بين الخصمين بحكام في الأموال وما جرى مجراها ولا يجوز له أن يقيم حدا ولا يلاسن قاله سحنون وقال أصبغ لا يقضى بينهما في قصاص ولا حد ولا عقوبة ولا غلاق ولا نسب ولا ولاء لان هذه أشياء لا تطعمها الا الامام قال أصبغ فان حكمه حكم يبادرنا ان لا يحكم فيه ن حكمه وينهاه

السلطان عن العودة ووجه ذلك ان هذه أمور لها قدر فيحتاج لها بان لا يحكم فيها الا من قام بالولاية العامة لان ذلك لا يكون الا بعد معرفة الامام باحواله التي يقتضى ذلك له أو يؤمن في الأغلب أمره أو من قدمه الامام أو الخاكم لمعنى يختص به في ضرورة داعية اليه والله أعلم

﴿ القضاء في شهادة الصبيان ﴾

ص * قال يحيى قال مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يترفقوا أو يخبوا أو يعلموا فإن افرقوا فلا شهادة لهم إلا أن يكونوا قد شهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يترفقوا * س قوله ان عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح وهو قول أهل المدينة وبه قال على بن أبي طالب ومعاوية ومن التابعين سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز ومنع من ذلك أبو حنيفة والثوري والشافعي وروى ذلك عن ابن عباس وقال مالك معناه عندنا في شهادتهم على الكبار وروى وكيع عن ابن جريج عن أبي مليكة ما رأيت القضاة أخذوا بالقبول ابن الزبير والدليل على ما ذهب اليه على ومن تابعه ما احتج به شيوخنا من أن الدماء يجب الاحتياط لها والصبيان في غالب أحوالهم ينمردون في ملائمتهم حتى لا يكاد أن يخاطبهم غيرهم ويجرى بينهم من اللعب والترامى ما ربما كان سببا للقتل والجراح فلو لم يقبل بينهم إلا الكبار وأهل العدل لأدى ذلك إلى هدر دماءهم وجراحهم فقبلت شهادتهم فيما بينهم على الوجه الذي يقع على الصحة في غالب الحال وسنبينه بعد هذا إن شاء الله تعالى (فرع) ادأبت ذلك ففي ذلك ثلاثة أبواب * الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم * والباب الثاني في تبين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم * والباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم

(الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم)

اتق أصحاب مالك على أنها تجوز شهادتهم فيما دون القتل من الجراح وأتفقوا على أنها لا تجوز في الحقوق قاله مخنون وإنما أجزتها في الجراح ولم أجزها في الحقوق للضرورة لان الحقوق يحضرها الكبار ولا يحضر وفي جراح الصغار في الأغلب ولو حضرها كبير لم تجز شهادتهم قيل له فيلزم ملك على هذا العصب أن يغصب بعضهم بعضا أو بالغيره فديقبل في الدماء ما لا يقبل في الأموال والاحتياط للدماء (مسألة) واختلف أصحابنا في جوازها في القتل فروى ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن محزون أنها تجوز بينهم في القتل ومنع من ذلك أسهب وجه قول مالك أن شهادتهم إنما أجزت للاحتياط للدماء ولذلك لم تجز في الحقوق والاحتياط لأنه من أعظم من الاحتياط للجراح فادالم تكرر لكثرة لمعهم وترامهم بالحجارة وغيرها فإنما حوز للضرورة فيما يكثر بينهم مما انفردوا بدون ما قبل ويندر ولذلك لم يجز في الحقوق والغصب فإنه يقل بينهم ويندر حال انفرادهم (فرع) إذا جاز في القتل فلهذا قال عمر واحد من أصحاب مالك لا يجوز فيه حتى يشهد العدول على رؤوس البدن مقتولا وجه ذلك أنها شهادته أجزت للضرورة فلا تثبت الا بشبوب أصلها وما يتعلق فيه شهادة العدول كشهادة النساء على الاستهلال والقتل (مسألة) ومن ذا الذي تجوز سبه منه من الصبيان روى عن مالك أنها تجوز شهادة الذكور والنات وقال أسهب لا تجوز شهادة الامات

﴿ القضاء في شهادة

الصبيان ﴾

* قال يحيى قال مالك عن

هشام بن عروة أن عبد

الله بن الزبير كان يقضى

بشهادة الصبيان فيما بينهم

من الجراح * قال مالك

الأمر المجتمع عليه عندنا

أن شهادة الصبيان تجوز

فما بينهم من الجراح ولا

تجوز على غيرهم وإنما

تجوز شهادتهم فيما بينهم

من الجراح وحدها لا

تجوز في غير ذلك إذا

كان ذلك قبل أن يترفقوا

أو يخسوا أو يعلموا فإن

افرقوا فلا شهادة لهم إلا

أن يكونوا قد شهدوا

العدول على شهادتهم قبل

أن يترفقوا

وقال سحنون في المجموعة اختلف قول ابن القاسم في شهادة اناتهم في الجراح فلم يجزها في كتاب الشهادات وأجازها في كتاب الديات وقال المغيرة في كتاب ابن سحنون تجوز شهادة اناتهم وذكورهم في القتل وقال ابن الماجشون تجوز شهادة اناتهم قال سحنون والذي أخذ به في ذلك انه تجوز شهادتهم صغارا حيث تجوز كبارا وجه رواية المنع ان الضرورة انما تدعو الى ما يكثر ويتكرر دون ما يقل ويندر وحضور الاناث مع الذكور منهم يقل لاسيما في المواضع التي يقل منهم مثل هذا فلذلك لم تدع الضرورة الى قبول شهادتهم ووجه الاجازة ان الصغار تجوز شهادتهم فيما انفردوا بحضوره كالذكور (فرع) فاذا قلنا تقبل شهادة الاناث فقد روى معن بن عيسى عن مالك انه يقبل منهم غلام وجاريتان ورواه مطرف عن مالك وقال ابن الماجشون أقل ما يجزى من شهادة الصبيان غلامان أو غلام وجاريتان ولا تجوز غلام وجارية ولا جوار وان كثرن لانهن وان كثرن مقام اثنتين واثنتان مقام غلام ولا يحكم بشهادة الغلام قال ابن القاسم ولا يكون معه قسامة وقال المغيرة ولا يحلف معه في الجراح لانه لو شهد معه كبير عدل سقطت شهادته فمبين الولي معه كشاهد معه (مسألة) قال مالك ولا تجوز شهادة العبد منهم زاد ابن الماجشون ولا شهادة من على غير الاسلام ووجه ذلك ان من لا تجوز شهادته كبارهم لا تجوز شهادة صغارهم كالمجانين والمجنولين وان شهد اسرارهم لعبيدهم جاز قاله أشهب في المجموعة (مسألة) ولا ينظر في الصبيان الى عداله ولا عداوة قاله ابن المواز وابن الماجشون قال محمد ولم يختلف في أنه لا ينظر الى عداله ولا جرحه فيهم قال سحنون لان عداوتهم لا عود لها ولا نفع في موضع العداوة يريد والله أعلم أنه لا يثبت وليس لهم من الحال ما يقصدون به الى اذى من يعاديهم بمثل هذا قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز اذا ثبتت العداوة لم يجز ووجه ذلك أن هذه شهادة فأثر في ابطالها العداوة كشهادة الكبار (مسألة) وهل يجوز لذوى القرابة قال ابن المواز لا ينظر في شهادتهم الى جرحه ولا قرابة وقال عبد الملك تسقط في القرابة وقال في المجموعة يجري مجرى الكبير في الأبوين والجدود والزوجة فترد في هذا لانه يجزى الى نفسه وقاله سحنون وجه قول ابن المواز انه لم يعتبر بعداوته ولا عداله فيجب أن لا يعتبر بقرابته لان العداوة تمنع الشهادة بكل وجه والقرابة لا تمنعها الا على صفة مخصوصة فكانت العداوة أبلغ في رد الشهادة من القرابة فادام تمنع العداوة شهادة الصبيان فبأن لا يمنع منها القرابة أولى وأحرى ووجه قول عبد الملك اعتبارها بشهادة الكبار (الباب الثاني في تبيين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم)

هي أن لا يكون بينهم كبير وتقيده شهادتهم ببل أن ينفردوا فأما الكبير يكون معهم فان ذلك يمنع قبول شهادتهم وانما تجوز شهادتهم اذا انفردوا وهو قول مالك وأصحابه وجه ذلك ان شهادتهم انما أجيزت بينهم للضرورة والعسرة انما تكون اذا انفردوا فاذا كان معهم كبير فقد زالت الضرورة وصاروا على حالة يمكن اسناد أحكامهم معها فلم تقبل شهادتهم وقد قال أصبغ في العتية لو شهد صيدان أن صبيقتل صديا مباءة وشهد رجلان أنه لم يمتله وانهما حاضران حتى سقط الصبي فاب دون أن يضر به أحد أو يمتله فشهادتهما الصبيان تامة ولا ينظر الى قول الكبير بن كمال وشهد رجلان أنه قتله وشهد آخران أنه لم يمتله ولا ينظر الى الاصل قال ابن سحنون أنكر سحنون قول أصبغ هذا وقال قول أصحابنا ان شهادة الكبيرين أحسن وانها كالخربة للصغار وغير هذا خطأ غير مشكل (مسألة) وسواء كان الكبار رجالا أو نساء لان النساء يجزى في الخطأ وعدم الصبي كالخطأ قاله كله

سحنون وقال ابن المواز اذا كان معهم كبير رجل أو امرأة شاهد أو مشهود له أو عليه لم تجز شهادة الصغار الا كبير مقتول لم يبق حتى يعلمهم يريد والله أعلم أن يكون قتله بعصا لا يبقى له بعد سببه حياة يعلمهم ويلقنهم الشهادة مثل أن يلقيه أحد الصبيان من علو عظيم لا يصح أن يعيش من سقط منه أو يلقيه من علو في بحر فيغرق أو يضره بسيف ضربة يبين به رأسه أو ما جرى مجرى ذلك (مسئلة) وهل تراعى العدالة في الكبير الذي يكون معهم قال مالك اذا شهد صبيان مع كبير لم تجز شهادتهم قال مطرف اذا كان الكبير عدلا فاما اذا كان مسخوطا أو نصرانيا أو عبدا لم تنضر شهادة الصبيان وقاله ابن الماجشون وأصبغ وروى ابن سحنون عن أبيه ان كان معهم كبير غير عدل وكان ظاهر السفه والجرحه جازت شهادة الصبيان ثم وقف على اجازتها وجه القول الاول انه اذا كان الذي حضر لا تقبل شهادته فبان لا تؤثر في رد شهادة غيره أولى وجه قول سحنون الآخر في توقفه عن ذلك انه قد صلحت حالهم بحضور الفاسق معهم عن حال الضرورة والحال المتكررة الى حال يسدر ويقل من جريان مثل هذا بينهم لان مثل هذا يختص بموضع يحضره الكبار والله أعلم ولذلك لو شهد الكبير بمثل ما شهد به الصبيان بطلت شهادة الصبيان وقد روى ابن سحنون عن مالك لا يقبل صبي أو صبيان ورحل على صبي ويكلف شهادة رجل آخر ورواه ابن المواز عن أشهب عن مالك فثبت ان الذي يؤثر في منع قبول شهادتهم حضور الكبير دون اعتبار حاله والله أعلم

(فصل) وأما افتراقهم في المجموعة من قول مالك انه انما تجوز شهادتهم ما لم يفرقوا أو يخبوا فلا تجوز وجه ذلك انها انما أجزت شهادتهم للضرورة التي قد منازكرها من انهم ينفردون باللعب بما تكثر به الجراح وبما أدت الى القتل والشرع قد ورد بحفظ الدماء والاحتياط لها بان تثبت بما لا يثبت بها غيرها وما يؤيد وجب القسامة ومثل ذلك لا يجوز في المال وليس لهم من الضبط والثبات ما يمنعهم من الانتقال من قول الى قول ومن رأى الى رأى ولا علمت لهم عدالة يؤمن من ذلك فانما يحكم بأول قولهم وما ضبط منه قبل تفرقهم وأما تفرقهم ما لم تفيده شهادتهم قبل التفرق فتبطل شهادتهم فان أشهد على شهادتهم قبل تفرقهم لم يؤثر في شهادتهم تفرقهم وهذا كله معنى قول مالك (مسئلة) ومعنى قوله أن يخبوا أن يدخل بينهم كبير أو كبار على وجه يمكنهم أن يلقنهم الشهادة ويصرفوهم عن وجهها أو يزينوا لهم الزيادة فيها أو النقصان منها فاذا كان ذلك لم تقبل شهادتهم وبطلت وانما يقبل على الوجه الذي قدمناه (مسئلة) فان اختلفوا في الشهادة فقال اثنان منهم فلان شح فلانا وقال آخران منهم بل شح فلان ففي النوادر عن مالك انه قال في كتب قدم ذكرها الا كتاب ابن حبيب تبطل شهادتهم ووجه ذلك أن شهادتهم انما تبطل ما لم يكن في ذاتها ولو اختلفت اختلافا يقتضي في الكبار الاخذ بشهادة أحدهما لم تبطل بذلك شهادة الصبيان وقد قال ابن الماجشون في المجموعة والعتيبة لو شهد صبيان ان صبيًا قتل صبيًا وشهد آخر ان لم يقتله وانما أصابته دابة قضى بشهادة الذين شهدوا بالقتل ووجه ذلك انهم لو كانوا كبارا عدولا لحكم بشهادة شاهدي القتل فكذلك هذا (مسئلة) وأما رجوعهم عن الشهادة فقد قال ابن وهب عن مالك لا يبالي برجعوهم اذا أشهد على شهادتهم قبل أن يتفرقوا وقال سحنون وهو معنى قول ابن المواز الا أن يرجعوا قبل الحكم وبعد ان صار وارجالا فيكون ذلك مبطلًا لشهادتهم بمنزلة ما لم يشهدوا لان انما شهد به الصبيان باطل فانه ابن الماجشون في المجموعة

(الباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم)

فأنهم ان شهدوا بقتل صبي لصبي في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم تلزم العاقلة الدية بلاقسامة وقاله
أصبح قال سحنون وعمد الصبي كالخطأ ووجه ذلك انها شهادة كاملة فاستغنت عن القسامة
ووجبت الدية على العاقلة لانه بمنزلة قتل الخطأ والله أعلم (مسئلة) وروى ابن وهب عن مالك
في ستة صبيان لعبوا في البحر فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة على اثنين انهم ما غرقاه وشهد الاثنان على
الثلاثة انهم غرقوه قال القائل على الخمسة لان شهادتهم مختلفة قال ابن المواز هذا غلط لاختلافهم
ولا يجوز وكذلك قال ابن حبيب عن مطرف قال ولو كانوا كبارا فاختلفوا هكذا كانت الدية عليهم
في أموالهم لانه صارب شهادتهم اقرارا وقول مالك الاول يقتضي ان اختلاف شهادتهم لا يمنع قبولها
لا سيما اذا لم يكن يقتضي التاثر وباطال بعضها والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في الحث على منبر النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

ص * مالك عن هشام بن هشام بن عتبة بن أبي وقاص عن عبد الله بن نسطاس عن جابر بن عبد
الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري آثم ثم أتى مقعده من النار
* مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معبد بن كعب السلمي عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك
الأنصاري عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع حق امرئ مسلم دمه حرم
الله عليه اخنوخ وأوج له النار قالوا وان كان سيأيسر يا رسول الله قال وان كان قصيرا من أراك
وان كان قصيرا من أراك وان كان قصيرا من أراك قالها ثلاث مرات * ش قوله من حلف على
منبري انما يريد والله أعلم حائثا على وجهه يأتى به تنوؤا مقعده من النار يريد والله أعلم مقعده من
النار وانما ذكر منبره في هذا الحديث على سبيل التعظيم له والاعلام بتغليظ أمره على من حلف
عليه آثم وقد ذكر في الحديث الثاني حديث أبي أمامة الحارثي انه * اتطع حق امرئ مسلم
دمه حرم الله عليه الحية وأوحى له النار ولم يذكر منبره وكذلك حديث أبي وائل عن ابن مسعود
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين صرر بقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى
وهو عليه غضبان فأقر الله تصديق ذلك ان الذين يسترون بعد الله وأمانهم بما لا يلائموا * فعلم بذلك
ان ذكر المنبر في الحديث الأول على معنى التغليظ والله أعلم

(فصل) قوله ان كان قصيرا من أراك على انه يلزم اليقين على المنبر من حيث ان أراك لقلبه
رتمهاته وانما يجب ذلك فيما له باللكه ارفع من أحد الامين على منبر النبي صلى الله عليه وسلم في
قصب من أراك أوتي تاذه فهذا حكمه وليس في الحديث انه يجزى على اثنين عبد المنبر في هذا المبدأ
واما من هذا الحديث حكم من حلف عهده آثم ما وجدنا المول من صلى الله عليه وسلم وان كان على
الست فمن حلف على منبره أو حلف فاقطع دمه حق امرئ مسلم فأوحى له النار فان شموحا
في ذلك قولنا أحدهما ان الرعية ليس من باب الحرف لانه لم يرجع عنه كاذب ولد لك مال السامر
واني وان أوتيت أو وعدت * خلف ايامي وحر وعدى

يمدح نفسه باخلاق الوعيد ولو كان ذلك كذا لما مدح من امره افعى هذا الر مدسوجه الى كل
عاص وي دل ان الوعيد من باب الحشر وان الحلف فيه ضرب من الكذب وذلك محال في رتبة
النار يمدح على هذا الوعيد متوجه الى كل من علم انما يرى تعالى انه لا يستر له والدلائل ان يعا

﴿ ماجاء في الحث على
منبر النبي صلى الله عليه
وسلم ﴾

قال يحيى حدثنا مالك عن
هشام بن هشام بن عتبة بن
أبي وقاص عن عبد الله
ابن نسطاس عن جابر بن
عبد الله الأنصاري أن

رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من حلف على
منبري آثم ثم أتى مقعده
من النار يوحى ملك
عن العلاء بن عبد الرحمن
عن معبد بن كعب السلمي
عن أخيه عبد الله بن كعب
ابن مالك الأنصاري عن
أبي أمامة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من
اقتطع حق امرئ مسلم
دمه حرم الله عليه الحية
وأوحى له النار قالوا

وان كان سيأيسر يا رسول
الله قال وان كان قصيرا
من أراك وان كان قصيرا من
أراك قالها ثلاث مرات

دون من أراد العفو عنه وقد قال تعالى ذلك وعد غير مكذوب وقال عز من قائل في اسماعيل انه كان صادق الوعد فوصف الوعد بالصدق والكذب

﴿ جامع ما جاء في اليمين على المنبر ﴾

﴿ جامع ما جاء في اليمين على المنبر ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك عن داود بن الحصين انه سمع أبا غطفان بن طريف المري يقول اختصم زيد ابن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما الى مروان ابن الحكم وهو أمير على المدينة فقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر فقال زيد بن ثابت باليمين على المنبر قال فجعل مروان بن الحكم يعجب من ذلك * قال مالك لا أرى أن يحلف أحد على المنبر على أقل من ربع دينار وذلك ثلاثه دراهم * ش قضاء مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر وهو مذنب أهل المدينة ولم يكن زيد يقول انه لا يلزمه ذلك وانما كان يتمتع منه اعظامه وقد روى عن عبد الله بن عمر انه كان يكره ذلك وان كان صادقاً ويقول أخشى أن يوافق قدر افيقال ان ذلك ليمينه (مسئلة) وادأثبت ذلك فاليمين تغلظ بالمكان في الأموال وغيرها من الحقوق قال في المدونة على الطالب والمطلوب وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على مانقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على منبري آثم تبوأ مقعده من النار وهذا يقتضي ان له تأثيراً في الأيمان وتعلقها ولا يفعل ذلك أحد في الغالب مختاراً ثبت انه انما توجه الى الحكم به والابطال فائدة التخصيص ومن جهة المعنى ان التغليظ يتعلق بالكثير من الأموال للردع عنها كالقطع في السرقة (مسئلة) وهل تغلظ بالزمان أم لا روى ابن كنانة عن مالك في كتاب ابن سحنون يتخري بأيمانهم في المال العظيم وفي الدماء واللعان الساعات التي يحضر الناس فيها المساجد ويجمعون للصلاة وما سوى ذلك من مال وحق في كل حين وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يحلف حين الصلوات الا في الدماء واللعان فأما في الحقوق ففي أي وقت حضر الامام استخلمه قاله ابن القاسم وأصبغ وجهه القول الأول قوله تعالى تحسبونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا تشتري به ثمناً وعنده يمين في مال فجازاً يغلظ بالزمان كاللعان والقسامة (مسئلة) هل تغلظ الايمان بتكرار الصفات روى ابن كنانة عن مالك في كتاب ابن سحنون يحلفون فيما يبلغ من الحقوق ربع دينار وفي القسامة واللعان على المنبر بالله الذي لا إله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ما كانت فيه يمين واحدة حلف هكذا وما رددت ردود هكذا وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن الأيمان في الحقوق والدماء واللعان وفي كل ما فيه اليمين على المسامح بالله الذي لا إله الا هو زاد ابن المواز والحر والعبد سواء وهذا هو المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه عن مالك في المدونة وجه القول الاول وهو مذهب الشافعي ان هذا معنى تغلظ به الايمان فجاز أن يحكم بها أهل ذلك الزمان والمكان وجه القول الثاني ان هذه الصفات كثيرة لا يمكن أن تستوعب وليس ما نوردها بأولى من غيرها وما يغلظ به من غيرها فله غاية لاتدأق المشقة بلاؤها ومن جهة القياس ان هذا معنى رقة صهي التكرار فلم تغلظ به الايمان في الاموال كتكرار اليمين (مسئلة) واتفق أصحابنا على ان الذي يجزى من التغليظ باليمين والله الذي لا إله الا هو فان قال والذي لا إله الا هو أو قال والله فقط فقد قال أشهب لا يجوز ذلك حتى يقول والله الذي لا إله الا هو (مسئلة) ويمين الحر والعبد

والنصراني في الحقوق سواء وفي المدونة ويحلف النصراني بالله فقط ولا يزداد عليه الذي أنزل
الانجيل على عيسى واليهودي والنصراني عند مالك سواء قال ابن القاسم والمجوس يحلفون بالله
(فصل) وأما التغليظ بالمكان فهو بالجامع وهو المسجد الأعظم الذي تقام فيه الجمعة قاله مالك في
المدونة وغيرها وهل يكون تغليظها بسائر المساجد في النوازل يحلف في مساجد القبائل في قليل
ولا كثير وروى ابن سحنون عن مالك ما عمت أنه يحلف في مساجد الجماعات كالأصار وروى
عنه ابن القاسم في كتاب ابن المواز يحلف في مساجد الجماعة فيما له بال ولا أشك أنه يحلف فيها في ربع
دينار * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه في حتمه على من يريده المسجد الجامع فقد روى عنه
ابن وهب أن المرأة تحلف في المسجد قال يريده المسجد الجامع تخرج إليه بالليل ويحتمل أن يريده
غيره من المساجد فقد روى ابن سحنون عن أبيه في أمر آتين أدي علىهما في أرض ودور وهما ممن
لا تخرجان فاري أن تخرجا من الدليل إلى الجامع قال فسئل أن يحلف ما في أقرب المساجد إليهما وشق
عليهما ما أخرجه إلى الجامع فأجاب إلى ذلك فلهذه المسئلة نص في أن اليمين كانت في غير الجامع
والظاهر أن سحنونا هو الذي أسعف سؤال السائل في ذلك لما يراه من المصلحة وهذا يقتضي أنه حق
للحكم في مثل هذه المسئلة وجه ذلك أنه معظم من المساجد فجاز أن تغلظ به الإيمان مع إرادة السائر
لمن ثبت ذلك في حتمه كالجامع ووجه الرواية الأولى أن التغليظ إنما هو على معنى المبالغة وذلك
يقتضي اختصاصه بأعظم المساجد حالا ولذلك يختص بأرفع المساجد مكانا والله أعلم قال الشيخ
أبو القاسم لا يحلف عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم في أقل من ربع دينار ويحلف على أقل من
ذلك في سائر المساجد (مسئلة) إذا قلنا أن اليمين تكون في المسجد الأعظم فأنها تكون في
مسجد النبي صلى الله عليه وسلم عند المنبر * قال مالك ولا أعرف المنبر في سائر الآفاق وإنما أعرف منبر
النبي صلى الله عليه وسلم ولكن للمساجد مواضع هي أعظم زاد ابن سحنون عن مالك ولكن
يحلف حيث يعظم فيه فيحتمل من جهة الأعظم أن يريده بقوله لا أعرف المنبر في المساجد المنع من
اتخاذ المنبر في مساجد الآفاق وتبدأ جمع المساجد من عهد الصحابة على اتخاذها في كل بلد وهو من
أعلم الناس بها فحال أن يريدها والصحيح أنه أراد بذلك أنه لا يعرف أن حكم سائر المنابر في البلاد
حكمها في ذلك حكم منبر النبي صلى الله عليه وسلم وإنما إذا حكم يختص بمنبر النبي صلى الله عليه وسلم
وقد روى ابن وهب عن مالك لا يحلف عند منبر من المنابر إلا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وقد
روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يستحلفون فيما له بال أو في ربع دينار في المدونة عند
منبر النبي صلى الله عليه وسلم وبغيرها في مساجدهم الأعظم حيث يعظمون منه عند منبرهم أو تلقاء
قبلتهم ووجه ذلك عندى والله أعلم أن منبر النبي صلى الله عليه وسلم في وسط المسجد وهو في موضعه
الذي كان فيه زمن النبي صلى الله عليه وسلم وهو بعيد من القبلة والمحراب الذي أحدث حين زيد في
المسجد لأن حائط القبلة تقل من قرب المنبر حين زيد في المسجد فصار المنبر في وسط المسجد فكانت
اليمين عند المنبر أولى لأنه موضع مصلى النبي صلى الله عليه وسلم وعند منبره وأما النبلة والمحراب
فشئى بنى بعده وأما منابر سائر المساجد فعند المحراب فمن حلف فأنما يحلف عند المحراب بقرب المنبر
وأعظم شئ في المساجد المحارب ولو اتفق أن يكون في بعض البلاد المنبر في وسط المسجد كانت
اليمين عند المحراب دون المنبر فهذا معنى قول مالك والله أعلم ومعنى قول الشيخ أبي القاسم لا يحلف
عند منبر من المنابر إلا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فهذا حكم الرجال

والنساء فمن كانت من النساء تخرج وتتصرف في حكمها في ذلك حكم الرجال ومن كانت منهن لا تخرج نهرا تخرج ليلا قاله ابن القاسم عن مالك قال ابن القاسم وأم الولد في ذلك بمنزلة الحرة من كانت منهن تخرج ومن كانت لا تخرج قالوا الحر والعبد سواء وكذلك المكاتب والمدبر سواء وأما اليهود فيحلفون في كنادتهم والنصارى في بيعهم والمجوس حيث يعظمون ورواه ابن القاسم عن مالك وقاله مطرف وابن الماجشون في الواضحة ووجه ما قدمناه من التغليظ بالمكان فيغلظ على حكم أهل كل شريعة بالمواضع التي يعظمون

(فصل) والمقدار الذي يلزم فيه اليمين في الجامع وفي المواضع التي تعظم منه في حق الرجال ومن كان حكمها حكمهم من النساء * قال مالك لا يستحلف في المدينة عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم الا في ربع دينار أو في ثلاثة دراهم وهو كان ربع دينار وقال الشافعي لا تغلظ الايمان الا في مائتي درهم أو عشرين دينارا ودليلنا على ذلك ان ربع دينار قد يتعلق به القطع في السرقة كالعشرين دينارا (مسألة) ولا تغلظ الايمان بما ذكرناه في أقل من ربع دينار وحكى القاضي أبو محمد ان بعض المتأخرين قال ان الايمان لا تكون الا عند المنبر في القليل والكثير والدليل على ما نقوله ان هذا نوع من الردع عن المال فلم يتعلق بالقليل منه كالقطع في السرقة ووجه ثان وهو ان هذا ابتداء للموضع مع ما يلزم من تعظيمه وتوقيره وروى عن عبد الرحمن بن عوف انه رأى رجلا يحلف عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال أعلى دم قالوا لا قال أعلى عظيم من المال لقد خشيت أن يهاون الناس بهذا المكان ولم ينكر ذلك عليه أحد وقد احتج بها القاضي أبو محمد (مسألة) وأما من لا تخرج من النساء نهرا أو تخرج ليلا فتحلف في الجامع ففي كم تخرج قال مطرف وابن الماجشون تخرج في ربع دينار وروى ابن المواز عن أبي القاسم لا تخرج فيه ولا تخرج الا في المال الكثير الذي له بال وجه القول الاول هذا شخص تغلظ عليه اليمين في المال فغلظت في ربع دينار كارجل ووجه القول الثاني ان المرأة التي لها القدر يلزمها من التصاوين ما يلزم الرجال فلا تبدل بالايمان في الجوامع الا في القدر الكثير الذي يحتاج ردع مثلها عن مثله (مسألة) ومن باع ثوبا فوجده المبتاع عيبا فادعى البائع انه أعلم به وتبرأ اليه منه قال ابن المواز عن أصبغ ان كان نقصان العيب ربع دينار فأكثر لم يحلف الا في الجامع ووجهه ان المرامي في ذلك ما تدا عيا فيه وهو قدر العيب وفيه تجب اليمين (مسألة) ولو ادعى رجل على رجلين أو رجال ربع دينار فقد روى في العتبية ابن القاسم عن مالك لا يستحلفون الا في الجامع قيل له أيستحلفون عند المصحف فقال بل يستحلفون عند المجد ووجه المنع من استحلافهم ان كل واحد منهم انما يستحلف في أقل من ربع دينار ولو نكل عن اليمين لم يجب عليه الا قدر حصته منه وقوله بل يحلف في المسجد منع من أن يقصد الى التغليظ عليهم بجامع أو عند المصحف وقال بل يحلفون في المسجد ولعله أراد ان الحاكم الذي يقضى بذلك في الأغلب يكون في المسجد على أصله ومذهبه فيحلف في موضعه ولا يقيم منه الى موضع تغلظ عليه فيه اليمين وفي كتاب ابن المواز لا يحلفون في الجامع ولا عند المنبر الا في ربع دينار ولعله يريد لا يحلفون اليه على سبيل التغليظ والله أعلم (مسألة) وأما من وجبت عليه يمين في طلاق أو عتاق أو نكاح أو غير ذلك مما ليس بما في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم في عبد حنث في يمين بطلاق فقال حلفت بواحدة وسيد الزوجة شهد عليه باليمين فقال ابن القاسم يحلف عند المنبر ما حلف الا بطلقة ووجه ذلك ان صدق الزوج لا يكون أقل من ربع دينار فلا يحلف في عوضه الا عند المنبر لانه لا يصلح أن

يكون فميته أقل من ذلك (مسئلة) وأما صفة الخالف حال يمينه فروى ابن القاسم عن مالك يحلف
الرجل قائماً الا لمن به علة ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الرجال والنساء فيما ادعى
عليهم لو اقتطعوه بأيمانهم في ربع دينار وما لم يبلغه فائماً يحلفون جلوساً ان شاؤا وروى ابن
كثانة عن مالك يحلف جالساً ولا يحلف قائماً وجه الرواية الاولى انه ما شرع فيه التغليظ عليه والزامه
القيام من معنى التغليظ فيجب أن يلازمه (مسئلة) ويحلف الرجال والنساء مستقبلي القبلة فيما
له بال رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال ابن القاسم ما سمعت أنه يستقبل بالخالف
القبلة وجه القول الاول انه تغليظ عليهم لما يلزم من تعظيم الجهة فغلظ باستقبالها كما غلظ عليه
باليمين عند الموضع الموجه لها المعظم منها ووجه القول الثاني ان هذه حالة لا يلزمه فيها الطهارة فلا
يلزمه استقبال القبلة كسائر الحقوق

(فصل) وقوله احلف مكاني يحتمل أن يريد به ان ذلك هو الحق عنده ويحتمل أن يرغب في أن
يقنع بذلك منه ان كل ذلك من حقوق الحاكم على ما تقدم من مذهب سحنون أو من حقوق الطالب
باليمين وقول مروان وهو الحاكم في قضية لا والله الا عند مقاطع الحقوق ولم ينكر عليه زيد ولا
غيره يقتضي ان للحقوق مقاطع معينة وانه لا يقنع منها ان كان الخزله باليمين فيها ولا يفتي عليه ان
كان حقاً للطالب الا بذلك وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ممن وجبت عليه اليمين
عند المنبر وما أشبهه من المواضع فقال أنا احلف مكاني فهو كسكوله عن اليمين ان لم يحلف في مقاطع
الحقوق وغرم ان ادعى عليه أو بطل حقه ان كان مدعيه أو بذلك قضى مروان على زيد بن ثابت

(فصل) وقوله يحلف ان حقه لحق ويأبى أن يحلف عند المنبر يريد تحقيق ما قاله من دعوى أو
انكار وانه لا يمنع من اليمين عند المنبر ما يعتقدون ابطال ما يقول ويخاصم به ولكن لتعظيم حرمة
منبر النبي صلى الله عليه وسلم ولم تكن تلك اليمين ما يستحق بها حق ولا يدفع بها غرام لان مستحق
اليمين لم يبق بضمانه هناك وفي كتاب ابن سحنون عن مالك من قضى عليه باليمين عند المنبر فأبى أن
يحلف وحلف في مقامه انه يقضى عليه وكذلك عندى لو حلف عند المنبر ون أن يقضيه صاحب
اليمين لم يبر بها حتى يحلف وصاحب الحق مقتضيا ليمينه ولو اقتضاه يمينه في حق الجماعة ورضى
بها أو في منزله أو في غيره أجزأته يمينه ولم يكن لصاحب اليمين عليه يمين بعد ذلك فانه محمد بن عبد الحكم
ووجه ذلك أنه اذا انتضى منه ما رضى به فليس له الرجوع بعد رضاه واستيفائه له

(فصل) واختصاص زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما مالي مروان لا ندرى من الطالب
من المطلوب ولا دل كانت للطالب بينة أو كيف كان حكمها غير انه ان وقف الطالب المطلوب على
ما يدعيه عليه في المجموعة عن عبد الملك اذا لم يبين المدعى دعواه ما هو وكم هو لم يسئل المدعى عليه عنه
كما قال أنا أطلب منك هذه الدار فبين من اين هي لك فلا يسئل المطلوب عن ذلك قال الماضي
أبو الرايد ومعنى ذلك عندى حتى يقول ان هذه الدار لى فهل صارت اليك من جهتي أو من جهة أحد
بسببي فيارم المطلوب الجواب انها لم تصر اليه من جهته ولا من جهة أحد بسببه (مسئلة) فان حقق
المدعى دعواه وبينه لزوم المطالب جوابه ما قرأ أو انكار وقد روى في العتبة والمجموعة عن أتهب ان
ابن كنانة سأل مالكاً عن في يده دار فيدعي رجل انها لحد فقال المطالب لا أقرو ولا أنكر ولكن أقم
البينة على عوالي قال مالك يجبر المدعى عليه حتى يقرأ أو يسكر وروى ابن المواز عن ابن الماجشون
مثل ذلك قال محمد وذلك صواب (مسئلة) ومن ادعى رجل عليه بستان ديناراً فأتى بخمسين وتأبى

في العشرة أن يقرأ وينكر فانه يجبر بالحبس حتى يقر بها أو ينكر اذا طلب ذلك المدعي كما قال مالك
 وابن الماجشون وقال أسحق بن عمار اذا تبادى على شك فأنا أحلفه انه ما وقف عن الاقرار أو الانكار الا
 انه على غير يقين فاذا حلف على هذا أو رد العشرة ويحبس بها فالحكم بلايين على المدعي ان كل ما
 ادعى عليه لا يدفع مع الدعوى فانه يحكم عليه بغير يمين قال ابن المواز وكذلك المدعي عليه دور في يده
 لا يقر ولا ينكر فأنا أجبره على ذلك فتبادى حكمت عليه للدي بلايين وهو معنى مسئله مالك عندي
 في الذي يصير على الامتناع من الاقرار والانكار ولا يدعى شكاً ومسئلة ابن المواز في العشرة دنابر
 في الذي يقول لأعلم ويدعى الشك وكان الصواب عنده أن لا يحلف فانه لا معنى ليمينه فان الحكم
 المتوجه الى النا كل لا يفتقر الى يمين في النكول لانه اذا نكل عن هذه اليمين التي ألزمه اياها لم يجد
 سبيلاً الا الى الحكم عليه بما ادعى عليه والله أعلم ويقتضى قول مالك وابن الماجشون انه ان تبادى
 عليه كره بالسجن وغيره وقال ابن سحنون عن أبيه فان تبادى أدب حتى يقرأ وينكر ولا يقبل منه
 غيره ويقتضى قول ابن المواز انه اذا أصر وتدأعذر اليه بالجبر أن يحكم عليه ويغرم ما ادعى عليه لانه
 نكول لا يوجب رد اليمين على حصته فأوجب الحكم عليه كنكول المدعي عليه ترد عليه اليمين
 (مسئله) قال المطلوب قد تقدمت بيني وبين الطالب مخالطة فن أي وجه يدعى هذا لزم أن يسئل
 عن ذلك الطالب فان بين وجه طلبه وقف المطلوب على ذلك ولزمه أن يقرأ أو ينكر وان أبي الطالب
 أن يبين سبب دعواه فلا يخلو أن يقول لأدكر ذلك السبب أو لا يقول ذلك ويمنع من وجه طلبه
 فان قال أنسيته قبل ذلك منه بغير يمين ولزم المطلوب أن يقرأ أو ينكر وان أبي من تبينه مع ذكره لم
 يسئل المطلوب عن شيء قاله أشهب في المجموعة ونحوه في كتاب ابن سحنون قال القاضي أبو الوليد
 رضى الله عنه وكان الفياس عندي أن لا يوجب المطلوب حتى يحلف الطالب انه لا يدكر سبب ما
 يدعيه لانه قد يكون لو ذكر السبب وجد منه مخرجا وادأكتمه لم يمكنه المخرج منه فيريد كتماناً لتمره
 اليمين والله أعلم وأحكم (مسئله) فان بين المدعي السبب فانكر المطلوب وقال أنا أحلف انه لا شيء له
 عندي من هذا السبب لم يجزه ذلك حتى يقول والله لأعلم له على شيء بوجه من الوجوه قاله في
 المجموعة أشهب ونحوه في كتاب ابن سحنون وكان الظاهر أن تجزئه يمينه انه لا شيء له عنده من وجه
 يطلبه لان الطالب لم يطلبه بغير ذلك مع ان المطلوب لا يحلف حتى يتول له الطالب هذا آخر حقوق
 عندك فلا فائدة في الاستحلف المدعي عليه في غير ذلك والطالب تدبراً منه ولكن ذهب أشهب الى
 ذلك مخافة الالغاء والتأويل (مسئله) وان ادعى رجل انه أسلمه أو باع منه لم يجزه من الجواب
 أن يمول لاحق لك عندي حتى يتول لم تسلفني ما تدعيه أو لم تبع مني شيئاً مما ذكره رواه ابن
 سحنون عن أبيه وهو مقتضى قول مالك قال فان تبادى على اللدس بجهه فان تبادى أدبه قال وكان
 ر بما قاله من منه في الجواب قوله ماله على حق والى القول الأول رجوع آخر مالك وجه القول الأول
 باجزاء ذلك وقول الشافعي ان ادأقال له مالك على تبني فقد ادعى براءة دتمته وهذا يجزى من
 الجواب ولا يلزمه أن يتول ان اشأرت منك لانه بما قد اشأرت منه وقضاه ولا تقوم له بينة والمدعي
 ممن يدأعز بالبيع ويرضى بالادأعز العوساد ما قبض منه الثمن ووجه القول الآخر ان المدعي
 لمدعي ما يدعى دعوى حق فيلزمه أن يكون سوابه على موافقة قوله كما لو ادعى المشتري انه قضاه
 اشأرت لم يجز للبائع أن يقول لي عليك حق حتى يقول لم أعقبض منك ما تدعيه من الثمن (مسئله)
 عاذا أنكر المطلوب احامله كالمطالب البينة فان أقام ينة فادعاه من بيع أو سلف أو ما أنسبه

ذلك لم يلزمه أن يحلف مع شاهده انهما شهدا بحق رواد ابن القاسم عن مالك في الواخجة ورواه ابن
سحنون قال عنه الا أن يدعى أنه قضاؤه فيحلف على القضاء ووجه ذلك أن البينة قد أحقت له دينه فلا
معنى ليمينه لان البينة في تحقيق دعواه أقوى من يمينه ولذلك يرى بها عن يمين المطلوب ويمين
الطالب (مسئلة) فان لم تكن للطالب بينة حلف المطلوب وما الذي يلزمه من اليمين في انكاره
روى ابن المواز عن مالك في البائع يجحد قبض الثمن فينكره المبتاع ويريد أن يحلف ماله على شيء
قال بل يحلف ما اشترى منه سلعة كذا فهاذا قول مالك وبه قال مطرف وابن الماجشون اذا حلف
ماله على شيء من كل ما يدعيه فقد برى واختاره ابن حبيب وفي الموازية والعتبية عن ابن القاسم
القولان وهما مبنيان على ما تقدم من انكاره وما يجزى في ذلك منه والله أعلم (مسئلة) ويحلف
المنكر ما ادعى عليه أو ادعاه من حقوق نفسه على البت والقطع وما ورثه عن أبيه حلف على العلم
مثل أن يدعى رجل قضاء أبيه الميت دينه فيحلف أنه لا يعلمه قبضه ولا شيئاً منه ورواه ابن سحنون عن أبيه
أو يدعى قبل مورثه حقا فيحلف أنه لا يعلم له قبله شيئاً ووجه ذلك أنه يحلف على البت لانه يدعى علم
ذلك ولو لم يدعه لم تقبل دعواه وعلى فعل غيره يحلف على علمه أنه لا سبيل له الى غير ذلك الا أن يقيم
شاهد المورثه بحق فيحلف معه فانه يحلف على البت لانه يدعى معرفة ذلك وتحقيقه فيحلف على
ما ادعاه من المعرفة في الاثبات وأما في النفي فلا طريق له الى ذلك وبالله التوفيق (مسئلة) فان
حلف المطلوب برى فان نكل ففي كتاب ابن سحنون عن أبيه قال مالك وأصحابه لا يجب الحلف
بنكول المطلوب عن اليمين حتى يرد اليمين على المدعي عليه فيحلف قال مالك واذا جهل ذلك
الطالب فليذكر له القاضي حتى يحلف الطالب إذ لا يتم الحكم الا بذلك وبه قال الشافعي وقال أبو
حنيفة وأصحابه بنفس النكول يجب عليه الحق والدليل على ما نقوله ان هذا حق يثبت باليمين
فاذا نكل من وجبت عليه اليمين جاز أن تنتقل اليمين الى الجنبه الأخرى كالقسامة (مسئلة)
واورد المطلوب اليمين على الطالب لم يكن له الرجوع في ذلك ولزمه رد ما رواه عيسى وأصبغ عن ابن
القاسم في العتبية فيحلف المدعي يأخذ حقه كان رده لليمين عند السلطان أو عند غيره وذلك
ان رده اليمين على الطالب رضا بيمينه وتصديق لقوله مع يمينه فاما تعلق بذلك حق الطالب لم يكن
للمطوب الرجوع عنه ولا ابطال حق يثبت للطالب عليه (مسئلة) وهذا اذا كانت من الأيمان
التي ترد فان كانت مما لا يرد من أيمان التهمة مثل أن يبيع الرجل عبده بالبراءة ثم يظهر المبتاع فيه
على عيب قديم فيحلف البائع انما علم به فان نكل رد عليه العبد ونكر المبتاع وذلك أن المبتاع
لا طريق له الى معرفة ذلك فلا يكافئ عزم اليمين على ما لا سبيل له ولا تغيره الى معرفته (مسئلة)
اذا ادعى المودع ضياع أو دعيته وادعى المودع تعديدها فالمودع مصدق الا أن يتهم فيحلف قاله
أصحابنا في السواد قال محمد بن عبد الحكم فان نكل ضمن ولا ترد اليمين ههنا ووجه ذلك أنها يمين
تم مدة دون تحقيق ولذلك اختصت بيمينهم دون من لا يتهم (مسئلة) ومن وجبت عليه يمين فقال
للحاكم اضرب لي أجلا حتى أنظر في يميني وفي حسابي وأثبتت فعل من ذلك بقدر ما يراه قاله محمد بن
الحكم ووجه ذلك انما يريد التثبت في محله عليه فيجب أن يجاب اليه فقد يكون الحساب بكثرة
وبطول أمره وينسأ في الدعوى أو الانكار ويحزر في اليمين لانها أعظم مقاطع الحقوق
(مسئلة) وهذا اذا كانت الدعوى في عقد كبيع أو سلف أو هبة أو ما أسبه ذلك فأما من أثبت
ببينة بعد أدائه أو بوب انما ملكه لا يعاوه به باع ولا وحب ولا خرج عن ملكه ففي المجموعة من رواية ابن

القاسم عن مالك انه يحلفه الامام ما باع ولا وهب ولا اخرج عن ملكه بشئ فيحلف على البت ويستحقه
وبه قال أشهب وقال ابن كنانة ليس عليه يمين الا أن يدعى الذي في يده ذلك أمر ايظن أن صاحبه
فعله فيحلف ما فعله ويأخذ حقه وجه القول الأول وعليه جمهور أصحابنا انها غير للحكم لا يصح له
القضاء الا بعد استيفائها لان البيعة انما شهدت له بالملك على البت والقطع وشهدت في بقاءه على ملكه
على العلم فلا بد من استحلافه على البت فيما بقي وما عسى أن يزيل ملكه عنه من بيع أو هبة أو غير
ذلك وحينئذ يستحق أن يقضى له والا كان قد حكم قبل أن يستوفي المستحق أسباب الاستحقاق
ووجه القول الثاني ان المطلوب اذا لم يدع شيئاً من ذلك فلا معنى لاستحلاف الطالب لانه قد ثبت له
الملك ولا يدعى خروجه عن ملكه والله أعلم وأحكم

* مالا يجوز من غلق
الرهن *

* مالا يجوز من غلق الرهن *

غلق الرهن معناه أن لا يفك يقال غلق الرهن اذا لم يفك فعنى الترجمة أنه لا يجوز أن يعقد الرهن على
وجه يؤول الى المنع من فكك وأنشدوا ربى

وفارقك برهن لا يفك لك * يوم الوداع فأسمى رهنها غلقا

ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق
الرهن * قال مالك وتفسير ذلك فيما نرى والله أعلم أن برهن الرجل الرهن عند الرجل بالشئ وفي
الرهن فضل عما رهن فيه فيقول الراهن للمرتهن ان جئتك بحقك الى أجل يسميه له والا فالرهن لك بما
رهن فيه قال فهذا لا يصلح ولا يحل وهذا الذي نهى عنه وان جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الأجل فهو
له وأرى هذا الشرط مفسوخا * ش قوله لا يغلق الرهن معناه والله أعلم لا يمنع من فكك وذلك انه
نهى عن عقديتضمن ذلك وعن استدامته ان عقد على وجه يتص من فار وقع فقد قال برهن الرهن
في دينه على هذا الشرط لا يصلح ولا يحل يريد في مسئلة الكتاب وهو في دين ثابت ومثل ذلك أن
يبيعه ثوبا بمائتي درهم الى أجل ثم يرهنه به رهنه على أنه ان جاءه الثمن الى ذلك الأجل والا فالرهن له
بذلك الثمن فالبيع صحيح والرهن فاسد وله ان قبضه البائع حكم الرهن رواه ابن حبيب عن ابن القاسم
قال مالك في المدونة ومعنى ذلك ان البيع سلم من هذا الشرط والرهن على هذا الوجه ينقض من
قرض كان أو من بيع ووجه ذلك ما احتج به مالك من النهى عنه والنهي عنه يقتضى فساد المنهى
عنه ولانه في القرض تارة يكون بيعا وتارة يكون قرضا وهو اذا كان الدين من بيع أو من قرض
بمعنى فسخ دين في دين وذلك يمنع صحة ما عمل عليه من غلق الرهن وهو يبيع بالدين الذي رهن به
(مسئلة) فاما ان كان ذلك في بيع انعقد على هذا الشرط بان يبيعه ثوبا بمائة درهم الى أجل على
أن يرهنه به دابة على ان جاءه الثمن الى ذلك الأجل والا فالدابة له عوضا من الثوب فان هذا البيع
فاسد لان البائع لا يدرى بماباع ثوبه بمائة درهم أو بالدابة فينقض البيع والرهن المليف الثوب
فصحى الثوب بالقيمة وبطل الأجل وشرط الرهن (مسئلة) وان حل الأجل ولم يفسخ الرهن
الى ربه وأخذ المرتهن دينه سواء تغير قبل الأجل بزاده أو نقصان أو حواله أو سواها ولم يتغير
وللرهن أن يحبس بحقه وهو أحق به من الغرماء لانه على ذلك أخذه وانما معنى قوله انه يفسخ انه
ان كان ما عليه مؤجلا الى سنة أنه يفسخ قبل السنة وهذا كله قول مالك في المدونة * قال القاضي
أبو الوليد وعندي انه يجب أن يفسخ علاقه وأما أن يؤخذ من المرتهن ويبقى دينه دون رهن فلا

* قال يحيى حدثنا مالك

عن ابن شهاب عن سعيد

ابن المسيب أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

لا يغلق الرهن * قال مالك

وتفسير ذلك فيما نرى والله

أعلم أن برهن الرجل الرهن

عند الرجل بالشئ وفي

الرهن فضل عما رهن فيه

فيقول الراهن للمرتهن ان

جئتك بحقك الى أجل

يسميه له والا فالرهن لك

بما رهن فيه قال فهذا لا يصلح

ولا يحل وهذا الذي نهى

عنه وان جاء صاحبه بالذي

رهن به بعد الأجل فهو له

وأرى هذا الشرط

منفسخا

﴿ القضاء في رهن الثمر ﴾

والحيوان ﴿

﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول فيمن رهن حائطه الى أجل مسمى فيكون ثم ذلك الحائط قبل ذلك الأجل ان الثمر ليس برهن مع الأصل الا أن يكون اشترط ذلك المرتهن في رهنه وان الرجل اذا ارتهن حارية وهي حامل أو حلت بعد ارتهانه اياها ان ولدها معها ﴾ قال مالك وفرق بين الثمر وبين ولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع الا أن يشترطه المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليدة أو شيئا من الحيوان وفي بطنها جنين ان ذلك الجنين للمشتري اشترطه المشتري أو لم يشترطه فليست النخل مثل الحيوان وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه ﴾ قال مالك ومما بين ذلك أيضا ان من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل ولا يرهن النخل وليس برهن أحد من الناس جنينا في بطن أمه من الرقيق ولا من الدواب

(مسألة) فان لم يرد بعد الأجل وما يقرب منه حتى تغيرت أسواقه أو تغيرت زيادة أو نقصان لزمه بقيته ويقاص بثمنه من دينه ويترادان الفضل قاله مالك في المدونة ومعنى ذلك عندى ان البيع انما وقع فيه يوم حل الأجل فان فات بعد ذلك فقد فات بيد المبتاع في البيع الفاسد قال مالك في المدونة وهذا في السلع والحيوان واما في الدور والأرضين فان حوالة الأسواق وطول الزمان لا يفيتها وترد الى الرهن لانه بيع فاسد محرم وانما يفيتها الهدم والبنان والغرس سواء تهدمت بفعل المرتهن أو بفعل غيره (فرع) فان فات الرهن بعد الأجل بيد المرتهن على وجه يلزمه فقد قال ابن عبد الحكم ورواه ابن عبدوس عنه عليه قهته قيل يوم فات وقيل يوم حل الأجل وهو قول مالك في المدونة قال ابن عبدوس وقول ابن عبد الحكم أحب الى وجه ذلك انه قبض الرهن على وجه البيع فلذلك روعيت قيمته يوم الفوات لان حكم الرهن كان أحق به بعد الأجل وقبل الفوات واليه كان يرد لو ظهر عليه ووجه القول الثاني وهو الأظهر عندى انه من يوم الأجل مقبوض للبيع ولو لم يكن مقبوضا للبيع لما فات بتغير الأسواق ولا زيادة ولا نقصان ولذلك يضمن بعد الأجل ضمان ما يبيع بيعا فاسدا دون ضمان ما يغاب عليه من الرهن (مسألة) وروى ابن الماجشون عن الدراوردي عن الزهري عن ابن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وزاد فيه هو من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه ومعناه عند مالك وأصحابه له غلته وخراج ظهره وأجرة عمله وعليه غرمه أى نفقته وليس يريد به الهلاك والمصيبة لان الغنم اذا كان الخراج والغلة كالغرم ما قبل ذلك من النفقة وهو نحو ماله وى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الرهن محلوب ومركوب أى غلته با ونفقته عليه لا يمنع كونه رهنا من صرف هذه المافع الى مالكه الراهن أو غيره وقد رأيت للشيخ أبى اسحق نحو هذا التفسير فيه ولا يجوز ذلك للمرتهن لانه زيادة في القرض وعوض مجهول في المبيعة وقال الشيخ أبو بكر معنى قوله له غنمه أى منفعة ولم يرد ملكه لان الملك لم يزل عن الراهن وغرمه أى نفقته وتلذه اذا ثبت تلفه من الراهن ونال بعض المالكيين معنى قوله له غنمه أى رجوعه اليه ويرجى ربح الحول عليه بحقه وذلك معنى قوله ان غرمه عليه يريدان الغرم الذي رهن من أجله عليه كما كان رجوع الرهن اليه والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء في رهن امر وحيوان ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول فيمن رهن حائطه الى أجل مسمى فيكون ثم ذلك الحائط قبل ذلك الأجل ان الثمر ليس برهن مع الأصل الا أن يكون اشترط ذلك المرتهن في رهنه وان الرجل اذا ارتهن حارية وهي حامل أو حلت بعد ارتهانه اياها ان ولدها معها ﴾ قال مالك وفرق بين الثمر وبين ولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع الا أن يشترطه المبتاع والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليدة أو شيئا من الحيوان وفي بطنها جنين ان ذلك الجنين للمشتري اشترطه المشتري أو لم يشترطه فليست النخل مثل الحيوان وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه ﴾ قال مالك ومما بين ذلك أيضا ان من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل ولا يرهن النخل وليس برهن أحد من الناس جنينا في بطن أمه من الرقيق ولا من الدواب ﴾ قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه معناه لا يكون للثمرة ح الرهن ولا يكون المرتهن أحد من بهما من الغرماء وذلك أن الفناء من الرهن على ضربين أحدهما أن يكون من غير جنس الاول كتمر النخل وعسل النخل

وغلة الزرع والرابع وغلة العبيد وسائر الحيوان فهذا كله لا يكون رهنا مع الأصل ما حدث منه بعد عقد الرهن فأما الثمرة فسواء حدثت بعد العقد أو كانت موجودة حين الرهن من هبة أو غير من هبة قاله ابن القاسم وأشهب وقال أبو حنيفة والثوري أن اللبن والصوف وثمر النخل والشجر ما حدث من ذلك بعد الرهن فهو في الرهن وكذلك الغلة والخراج والدليل على ما نقوله أنه نماء حادث من غير جنس الأصل فلم يتبعه في عقد الرهن أصل ذلك مال العبد (مسئلة) وأما أصواف الغنم وألبانها فلا تتبع أيضا إذا حدثت بعد عقد الرهن أو كانت غير كاملة فأما ان كانت كاملة يوم عقد الرهن فقد قال ابن القاسم يلحقها حكم الرهن وقال أشهب لا يكون رهنا إلا بالشرط وجه قول ابن القاسم أنه متصل بالحيوان اتصال خلقة قد كمل ويتبع في البيع بمجرد العقد كذلك في الرهن كأعضاء الحيوان وقد قال بعض القرويين في النخل ترهن وفيها ثمرة يابسة يجب أن تكون للمرتهن على قول ابن القاسم كالصوف التام * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أن الثمرة اليابسة لا تتبع في الرهن لأنها لا تتبع في البيع بخلاف الصوف لأن الصوف لا يخلو منه الحيوان ويؤخذ منه على سبيل الإصلاح فأشبهه جريد النخل وأما الثمرة فمن غير جنس الأصل ومقصودة بالغلة تخلص منها الشجرة في بعض أوقاتها وذلك حكم رطبها ويابسها وجه قول أشهب ما احتج به من أن هذه غلة فلم تتبع الأصل في الرهن بمجرد العقد كاللبن في ضروع الغنم (مسئلة) وأما غلة الدور المكتراة وغلة العبيد والدواب فلا يكون شيء من ذلك رهنا مع الرقاب وكذلك مال العبد لا يتبعه في الرهن إلا بالشرط قاله مالك فإن شرطه جاز ذلك وإن كان مجهولا كما يجوز في البيع فإن شرطه ففي كتاب محمد لا يكون له ما أفاد بعد الرهن لأنه غلة قال في كتاب ابن عبدوس ولا ما وهب له قال في الكتابين الآن يرجح في المال الذي شرطه فهو كماله (مسئلة) ويجوز ارتها ن مال العبد دونه فيكون له معلومه ومجهوله يوم الرهن إن قضيه قاله مالك في المجموعة وجه ذلك أن الغرر والمجهول يصح ارتها نه كما يصح افراد الثمرة التي لم تثور بالارتها ن

(فصل) وقوله ومن ارتهن جارية وهي حامل أو حلت بعد الرهن فإن ولدها معها وقد تقدم أن الذاء على ضربين وتقدم الكلام فيما ليس من جنس الأصل وأما كل من الفناء من جنس الأصل كالولد زاد الشيخ أبو القاسم وفراخ النخل والشجر فإن جميع ما تلده الأمة بعد عقد الرهن يكون رهنا معها دون شرط خلافا للشافعي وجه ذلك أنه من جنس الأصل فأشبهه سمها ومن ارتهن عبدا فولد للعبد من أمته فقد قال الشيخ أبو اسحاق الولد رهن مع أبيه دون أمه وجه ذلك أن أمه مال للعبد فلا تكون رهنا معه بمجرد العقد والولد نماء من جنس الأصل فكان تبعاله في الرهن (فرع) ولو شرط في الأمة أنها رهن دون ما تلده لم يجز ذلك قاله مالك في المدونة وقال في المجموعة لا يرتهن الجنين دو الأم وليس الولد كالثمرة وجه ذلك أنه جزء معين من الجارية فلم يجز أن ينفرد بالرهن كيدها أو عضو من أعضائها وقال أحمد بن ميسر يجوز أن يرتهن ما تلده هذه الجارية وهذه البقرة أو هذه الغنم كما يرتهن العبد الآبق والجل الشارد ويصح ذلك ببعض فإذا ولدت الغنم كان الولد رهنا وقاله الشيخ أبو القاسم في تفريعه (مسئلة) وأما ما ولدته قبل الرهن فقد روى أشهب عن مالك في العتبية يجوز أن يرتهن ولدها وتباع مع ولدها فيكون المرتهن أولى بحصتها من الثمن ويخاص الغرماء في حصة الآبق وروى أبو يزيد عن ابن القاسم في وصيف يوضع رهنا قال أمه تكون معه في الرهن يريد لا يفرق بينهما في المكان وأما أن يتعلق بها

حكم الرهن فلا قال الشيخ أبو اسحاق لا يرهن الصبي حتى يشغر كما لا يجوز بيعه حتى يشغر الآن
يرهن مع أمه

(فصل) وقوله وفرق ما بين الثمرة وولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا
قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه ممن باع جارية أو شيئاً
من الحيوان وفي بطنها جنين أن ذلك للمشتري وإن لم يشترطه فهذا على ما قال فرق بين الثمرة المؤبرة
والجنين وحجة من أراد الخاف أحدهما بالآخر وأن يجعل الثمرة المؤبرة تتبع في الرهن كما تبع
الجنين وأما الثمرة التي ليست بمؤبرة فخارجة عن ذلك لأنها تتبع النخل في البيع وإن لم يشترطها
المبتاع فهو في البيع بمنزلة الجنين وفي لرهن مخالفة للجنين والفرق بين الرهن والبيع أن البيع
ينقل المبيع عن ملك البائع فكانت غلته للمبتاع والرهن لا ينقل الرهن عن ملك الراهن فبقية
غلته والجنين لما كان من جنس أمه تبعها في الرهن والبيع كمنه ما لم ينفصل عنها في بيع ولا رهن
قال مالك في جرح العبد المرتهن يؤخذ له الأرض إن شاء للمرتهن في رهنه

(فصل) وقوله ويبين ذلك أن من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل دون الأصل ولا يرهن أحد
جنينا دون أمه وهذا أيضاً فرق بين الثمرة المؤبرة وبين الجنين إذا سلم له وإن قلنا أنه يصح أفراد
الثمره التي لم تنو بر بارهن أو ثمرة نبتت في المستقبل في نخله وهو الظاهر من المذهب فقد قال
ابن القاسم يجوز ارتهاها سنين وقال ابن المواز يجوز أن يرهن الثمرة قبل أن تكون طلعا وقال
أشهب يجوز ارتها غلة الدار فهذا فرق واضح بين الثمرة والجنين والفرق بينهما ما قدمناه وإذا لم
يسلم له ما دعه في الجنين فلا يصح هذا الفرق الأعلى أصله ومذهبه دون مذهب من خالفه وجمع بينهما
في أن يتبع الأصل في الرهن أو لا يتبعه وقد اختلف فيما قاله مالك من ذلك (فرع) وإذا لمنا أنه
يجوز ارتها الثمرة التي لم يبد صلاحها دون الأصول فإنه لا يكون الخزر فيها لا قبض الأصول
ومن ارتهن زرعاً في أرض دون الأرض فإن حيازته بقبض الأصول قاله ابن القاسم في المدونة
وقال فإن فلس فالثمره والزرع للمرتهن دون الشجر والأرض فإن ذلك للغرماء قال وذلك أنه لا يمكنه
قبض الثمرة لا قبض الأصل وجه ذلك أن قبض الرهن مبنى على منع الرهن منه جملة فلا يبقى له
في الرهن تصرف بوجه وذلك أن الرهن يبطل بتعذر الحيازة ويبطل بعد حيازة بعدم الحيازة
فكان القبض فيه مخالفاً للقبض في البيع إذ لم يبطل بعدم القبض وإنما يبطل بعدم إمكانه في حكم
القبض في الرهن أشد منه في الهبة لأن الهبة إذا صححت بالحيازة لا تسقط برجوعها إلى يد الواهب
والرهن يبطل برجوعه إلى يد الراهن فلم يصح حيازته إلا بمنع الراهن منه بكل وجه

❖ القضاء في الرهن من

الحيوان ❖

قال يحيى سمعت مالكا
يقول الأمر الذي
لا اختلاف فيه عندنا
في الرهن أن ما كان من
أمر يعرف هلاكه من
أرض أو دار أو حيوان
فهلك في يد المرتهن وعلم
هلاكه فهو من الراهن
وأن ذلك لا ينقص من حق
المرتحن شيئاً

❖ القضاء في الرهن من الحيوان ❖

ص ❖ قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن أن ما كان من
أمر يعرف هلاكه من أرض أو دار أو حيوان فهلك في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن وإن
ذلك لا ينقص من حق المرتحن شيئاً ❖ ش قوله ما كان من أمر يعرف هلاكه يريد أن يكون
ذلك غالب أمره أن ضياعه يعرف ويشتر ولا يغيب عليه كالأرض والدور والحيوان فإن هذا لا
يمكن إخفاؤه بالغيب عليه والسرله ❖ قال مالك وكذلك الزرع والثمره في رؤس النخل وهذا على
ما قال وأما الأرض والرابع كلها وأصول الشجر مما لا يقل ولا يحول فأمرها ظاهر يعلم صدق مدعى

ضياها من كذبه وأما الحيوان فان ادعاء ابا القيس وهو وب الحيوان أمر لا يكاد المرتهن ان يقيم به بينة لأن هذا يكون كثيرا في وقت الغلة وفي حين لا يمكن اقامة البينة به * قال مالك لأن الاصل ما أخذه عليه على غير الضمان حتى يتبين كذبه وذلك مثل ما قال أشهب اذا زعم ان الدابة انفلتت منه أو العبد كابر به بحضرة جماعة من الناس فينكرون ذلك فلا يصدق الا أن يكون الذين ادعى عليهم غير عدول فلا يصدقون والقول قوله قال ابن المواز وهذا مذهب مالك وأصحابه فيما لا يغاب عليه ووجه المشهور من قول مالك انهم اذا كانوا غير عدول لم يثبت كذبه وكان على أصله في التصديق وانتفاء الضمان لأنه على ذلك أخذه فوجود غير العدول كعدمهم فيما يتعلق بالحكم له وعليه (مسئلة) وأما في الموت ففي كتاب ابن المواز عن مالك يصدق الا ان يظهر كذبه بدعواه ذلك بموضع لا يعلم أهله ذلك ومعنى ذلك انه يصدق اذا ادعى موته في الفياق والقفر بحيث لا يكون به من يعرف به صدقه أو كذبه فان كان في القرى وحيث يكون الناس فان كان في موضع يكون فيه أهل العدل ولم يعلم أحد منهم موت ذلك (٢) (مسئلة) ولو قال ماتت دابة لانعم لمن هي ففي المجموعة فوصفوه ان عرفوا الصفة أو لم يصفوها قبل قوله انها هي ويحلف وجه ذلك ان هذا المقدار من العلم هو الذي يعلم أهل الجهة التي ماتت الدابة بها فاذا عدم ذلك علم كذبه فيما زعمه من موته وليس كل من رأى دابة ميتة سأل عن ملكها ولا يتبين صفنها بل يصرف بصره عنها ويسرع المشي في البعد عنها فلا يتبين كذب مدعى ذلك في عدم المعرفة بهذا المعنى منها

(فصل) وقوله وان ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيأ يريد ان حق المرتهن على الراهن بكامله لا ينقص منه لأجل ما ذهب من الرهن بيده لأن ضمان ما لا يغاب عليه اذا رهن من راهنه وبه قال الاوزاعي ورواه يحيى بن كثير عن علي بن رضى الله عنه وقال ابن أبي ليلى وأبو حنيفة والثوري الرهن كله من ضمان المرتهن وروى القاضي أبو الفرج عن ابن القاسم فبمن ارتهن نصف عبد وقبضه كله وتلف عنده انه لا يضمن الابصفة وهذا وافق لما قاله أبو حنيفة في ضمان المرتهن لما لا يغاب عليه الا أنه عند أبي حنيفة مضمون بقدر الدين دور قيمته والدليل على ما نقوله أن ما لا يضمن بقيته لا يضمن بقيته غيره كالوديعة وقد قال في كتاب ابن المواز قلت في أى موضع يكون الرهن بمافيه ان ضاع فقال فيما يغاب عليه ولا يعلم له قيمة ولا صفة لقول الراهن ولا المرتهن ولا غيرهما فهذا لا طلب لأحد هما على الآخر وقد كان القياس يحتمل أن يجعل قيمته من أدنى الرهن وقد ذكر لي ذلك عن أشهب وما قلت لك أولا هو قول العلماء وأحقه بحديث النبي صلى الله عليه وسلم الرهن بمافيه قال أبو الزناد وفي الحديث اذا عمت قيمته وهذا الذي ذكره لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه شيء ولا له أصل وانما هو قول جماعة من الفقهاء ان الرهن يصمن منه تدر الدين وما زاد على ذلك من قيمته فهو أمانة وهو قول ابن أبي ليلى والثوري وأبي حنيفة وروى عن محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه وروى فوق هذا من قول أصحابنا في معنى قوله الرهن بمافيه هو قول الفقهاء السبعة انما ذلك اذا جهلت صفاته ولم يدع معرفة ذلك راهن ولا مرتهن وهو قول الليث بن سعد وبلغني عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه وقد قال مالك الرهن بمافيه اد ضاع عند المرتهن ما يغاب عليه وكانت قيمته بقدر الدين وسيأتى ذكره ان شاء الله عز وجل ص (قال مالك وما كان من رهن يهلك في يد المرتهن فلا يعلم هلاكه الا بقوله فهو من المرتهن وحوله قيمته ضامن يقال له صفة فاذا وصفه أحلف على صفة وتسمية ماله فيه ثم يقومه أهل البصر بذلك فان كان فيه فضل عما

* قال مالك وما كان من رهن يهلك في يد المرتهن فلا يعلم هلاكه الا بقوله فهو من المرتهن وهو لقبه ضامن يقال له صفة فاذا وصفه أحلف على صفة وتسمية ماله فيه ثم يقومه أهل البصر بذلك فان كان فيه فضل عما

سمى فيه المرتهن أخذه الراهن وان كان أقل مما سمي أحلف الراهن على ماسمى المرتهن وبطل عنه الفضل الذي سمي المرتهن فوق قيمة الرهن وان أبي الراهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن فان قال المرتهن لا أعلم لي بقيمة الرهن حلف الراهن على صفة الرهن وكان ذلك له اذا جاء بالأمر الذي لا يستنكر * قال مالك وذلك اذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على يدي غيره * ش قوله وما كان من رهن يهلك بيد المرتهن فلا يعلم هلا كه الا بقوله فهو من المرتهن يريدانه مما يغاب عليه ولا يكاد أن يعلم هلاك ما كان من جنسه الا بقول من هو بيده كالثياب والعروض والعنبر والحلى والطعام وغير ذلك مما يكال أو يوزن فهذا وما أشبهه يوصف بأنه مما يغاب عليه وهذا الجنس من الرهون اذا ضاع بيد المرتهن فلا يخلو أن تقوم بضاعه بينة أو لا تقوم بذلك بينة فان قامت به بينة فعن مالك في كتاب ابن المواز في ذلك روايتان احدهما أنه لا يضمن وبها قال ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ واختارها ابن المواز والثانية يضمن في الرهن والعارية وهو مذهب الأوزاعي في الرهن وبه قال أشهب وجه الرواية الاولى ان لا يغاب عليه من الرهون لا يضمن وانما يضمن ما يغاب عليه لحاجة الناس الى الرهون والاقرض والشراء بالدين وما يغاب عليه يدعي فيه الضياع على وجه لا يعلم فيه كذب مدعيه غالباً فيؤدي ذلك الى ضياع أموال الناس والمرتهن يأخذه لمنفعة نفسه وقد كان له أن يضعه على يد عدل فببراً من ضمانه فادالم تقم له بينة بهلا كه كان عليه ضمانه كما ألزم الكرى ضمان ما ينفرد بحمله من الطعام لما خيف من تسرع أمثاله الى أكله حفظاً للأموال ولذلك سقط عنه الضمان فيما لا يغاب عليه من الحيوان واذا كان يسقط عنه الضمان في الحيوان وان تلف بغير بينة لما كان الغالب من أمره ظهوره فبأس يسقط عنه الضمان فيما يغاب عليه اذا قامت عليه بينة أولى وأحرى ووجه الرواية الثانية ان ما يغاب عليه من الرهون حكمها الضمان وعلى ذلك أخذت فاستوى فيها ثبوت اتلافها بينة أو خفاء ذلك كالرهن مما لا يغاب عليه لما قبض على غير الضمان استوى فيه ثبوت ذلك أو خفاء ذلك (فرع) وادقلنا برواية ابن القاسم وقامت بينة بهلاك ما يغاب عليه من الرهون من غير تضييع من المرتهن في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يضمن وكذلك لو رهنه رهناً في البحر في المركب فيغرق المركب أو يحترق منزله أو يأخذه لصوص منه بجماعته في ذلك كله (فرع) واذا جاء المرتهن بالرهن وقد احترق وقال وقعت عليه نار فلا يصدق وهو ضامن الآن تقوم عليه بينة أو يكون الاحراق أمراً معروفاً مشهوراً من احتراق منزله أو حانوته فيأتي بعض ذلك محرقاً فانه يصدق رواه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ومعنى ذلك أن الرجل قديماً احتراق الثوب يكون عنده بما لا يعلم سببه مثل أن يقول وقع في نار أو جاورته نار لم تعد الى عبره أو تعدب الى يسير يخفى مثله أو يدعي احتراق ذلك بما يعلم سببه كاحتراف المنزل أو الحانوب فاذا كان مما لا يعلم سببه فهو ضامن وان جاء به محروقاً الآن تقوم بينة بما يدعيه وان كان مما علم سببه كاحتراف منزله أو حانوته فلا يخلو أن يثبت أن ذلك الثوب كان فيما احترق من حانوته أو منزله أو لا يثبت ذلك بينة فان ثبت ذلك بينة فلا خلاف في تصديفه سواء أتى ببعض ذلك محرقاً أو لم يأت بسبب منه وان لم يثبت ذلك بينة فالأمر ببعض ذلك محرقاً فاصدق أن كان من حانوته الذي احترق وان لم يأت بشئ منه وادعي احتراق جميعه فظاهر المسئلة أنه غير مصدق * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه اذا كان مما جرب العادة برفعه من الرهن في الحوانيت حتى يكون متعدياً بقله عنه كأهل الحوانيت من التجار الذين حرب عاداتهم بارتها الثياب ورفعها في

سمى فيه المرتهن أخذه
الراهن وان كان أقل مما
سمى أحلف الراهن على
ماسمى المرتهن وبطل
عنه الفضل الذي سمي
المرتهن فوق قيمة الرهن
وان أبي الراهن أن يحلف
أعطى المرتهن ما فضل
بعد قيمة الرهن فان قال
المرتهن لا أعلم لي بقيمة
الرهن حلف الراهن على
صفة الرهن وكان ذلك له
اذا جاء بالأمر الذي لا
يستنكر * قال مالك
وذلك اذا قبض المرتهن
الرهن ولم يضعه على يدي
غيره

حوادثهم لا يكادون ينقلون شيئاً من ذلك عنها فاني أرى أن يصدقوا فيما يدعون من احتراق ذلك فيما عرفت وشوهد من احتراق حانوته وقد أقيمت بذلك في طرطوشة عند احتراق أسواقها وكثرت الخصومة في مثل هذا وأنا معهم بها وغالب ظني أن بعض من كان هناك من طلبة العلم أظهر إلى رواية عن ابن أيمن يمثل ذلك والله أعلم وهذا وإن كان الراهن انما قبض الرهن على الضمان فان معناه عند ابن القاسم خوف ضمان التعدي وانه غير مصدق فيما يدعي من ضياعه لا بضمان أثبتته الشرع عليه بمقتضى الرهن فاذا كانت له شبهة من احتراق حانوته وكان هذا الرهن مما جرت العادة بحفظه في حانوته كان القول قوله فيما ادّعا من كونه فيه حين احتراقه (مسئلة) وإذا أتى المرتهن بالرهن وهو ساح قد تأكله السوس فلا ضمان عليه ويحلف ماضيه ولا أراد فيه فسادا وإن كان أضاعه ولم ينظر في أمره حتى أصابه بسببه أن يكون فيه شيء رواه في العتبية عيسى عن ابن القاسم عن مالك وقال الشيخ أبو اسحق اداتاً كالتياب عند مرتهاها أو قرضها القار أو ما أشبه ذلك فإن كان أضاعها ضمن والالم يضمن وقال ابن القاسم يضمن (مسئلة) وأما ان تلف بغير بينة فلا خلاف في المذهب في انه مضمون خلافاً لسعيد بن المسيب والزهرى وعمر بن دينار في قولهم ان الرهن كله أمانة ما يغاب عليه ولا يغاب عليه وبه قال الشافعي والدليل على ما نقوله ان قبض ما يملك فنفعه للقابض مؤثرة في الضمان كالشراء (مسئلة) والرهن مضمون على حكم الارتهان في الضمان من حين يقبضه المرتهن إلى أن يردده إلى راهنه ففي العتبية من رواية يحيى فدين سألك سلفاً فاعطاك به رهناً فتلّف الرهن قبل أن يصل السلف إلى الراهن فإن المرتهن يضمنه لانه لم يأخذه إلا بمعنى الاستيثاق ولو دفع الراهن إلى المرتهن ما على الرهن من الدين ثم تلف الرهن بيد المرتهن فقد قال في المدونة فيمن ارتهن رهناً بدين فاستوفاه ثم ضاع الرهن عنده بعد ذلك فهو ضامن لقيمه ووجه ذلك انه مقبوض على حكم الرهن فلا تأثير فيه لقضاء ما عليه من الدين وكذلك لو كان عليه مائة فاداهما كلها الا درهم واحد ثم ضاع الرهن لم ينقصه ما أدى من ضمان الرهن شيئاً ولو كان له فيه تأثير لوجب أن ينقص من ضمان الرهن بقدر ما أدى من دينه وأيضاً فإن الرهن مضمون بقيمته ولو كان الدين بضمانه تعلق لكان مضموناً بدينه (مسئلة) ولو كان لك عليه دين وله بيدك رهن فوهبته الدين ثم ضاع عندك الرهن ففي العتبية والمجموعة عن ابن القاسم وأشهب انك تضمنه ونحوه في المدونة ووجه ذلك ما قدمناه من انه مقبوض على حكم الرهن فبراءة الراهن مما رهن به لا تغير حكمه في الضمان كما لو قضاه ذلك (فرع) وهل للواهب الرجوع في هبته قال أشهب يرجع الواهب فيما وضع من حقه ليقاصه به في قيمة الرهن فان بقي له منه شيء لم يكن له بمضيه وان بقي عليه من قيمة الثوب شيء أداه قال لانه لم يضيع حقه ليتبع بقبضه (مسئلة) وأي وقت يراعى في قيمته في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم يضمن قيمة ما يغاب عليه من الرهن من حلي وثياب وغيره يوم الضياع لا يوم الرهن وقال في موضع آخر يضمن قيمته يوم ارتهنه وجه القول الأول أنه ليس بمضمون عليه من يوم الرهن ولذلك لو قامت بينة لم يضمنه فلذلك كانت قيمته يوم ضاع لانه حينئذ ضمنه ووجه القول الثاني انه انما يضمن بالقيمة فلذلك روعيت قيمته يوم القبض وهو معنى قولنا يوم الرهن وقال أصبغ في الواخحة ما معناه انه يراعى قيمته يوم الضياع فان جهلت قيمته يوم الرهن (فرع) وهذا اذا لم يقوم الرهن يوم الارتهان وأما لو قوم الرهن بعشرة دنانير فضاع فذلك القيمة تلزمه الا أن يكونا قد زاد في قيمته أو نقصا فيرد إلى قيمته اذا علم بذلك قاله في العتبية ووجه ذلك أن تقوم بهما للرهن عند الراهن اتفاقاً منهما على قيمته واقراراً بذلك

فيحملان على ذلك الأمر تثبت الزيادة في ذلك أو النقصان فيحملان عليه بعد الضياع ويمنعان من
اقراره على ذلك قبل الضياع (مسئلة) ومن رهن عند رجل رهنا ثم رهن فضله الآخر قال ابن
القاسم لا يضمن الأول منه الا قدر مبلغ حقه من قيمته وهو في باقيه أمين ولا ضمان على الثاني وقال
أشهب ضمانه كله من الأول وجه قول ابن القاسم ان رضا المرتهن الأول بارتها الثاني الفضلة تنقل لها
الى حكم الأمانة فلا ضمان عليه فيها ولا ضمان على المرتهن الثاني فيها لانه رهن على يد أمين فلا يضمنه
المرتهن ووجه قول أشهب أنه قد قبضه على وجه الرهن فلا ينتقل منه برهن غيره الا بقبضه منه كما
لوقضاء ما عليه من الدين لم ينتقل الى حكم الأمانة والوديعة والفرق بينهما على رأى ابن القاسم ان
المرتهن اذا قبض ما على الرهن من الدين وطلب صاحبه قبضه فهو عنده على ذلك الحكم حتى يقتضيه
أو يوافق على انه عنده على حكم الوديعة فيقره عنده على ذلك فينتقل الى حكم الوديعة أو يبيعه منه
فينتقل الى حكم المبيع والذي أباح له أن يرهنه غيره فقد صرح بأنه عنده على حكم الأمانة ولم يبقه عنده
على الحكم الذي كان عليه قبل ذلك فكان بمنزلة أن يقبض ما عليه من الدين ويقول له هذا رهنك
فأقبضه فيقول اتركه لي عندك وديعة فهذا الا خلاف في انتقاله الى حكم الوديعة (مسئلة) ولو شرط
فيما يغاب عليه أن لا يضمنه وأن يقبل قوله فيه فقد قال ابن القاسم شرطه باطل وهو ضامن وقال ابن
البرقي عن أشهب شرطه جائز وهو صدق في الرهن والعارية قال ذلك كله ابن المواز وجه القول
الأول ان الشرط اذا انعقد على نقل ضمانه من محله لم ينقله ويبطل الشرط لان مقتضى العقد في هذا
أقوى من الشرط وهذا حكم الضمان في سائر العقود انما يثبت بقبضها ولا تأثير للشرط في ذلك وانما يؤثر
فيما اختلف قول مالك فيه في محل الضمان كالمبيع الغائب وما جرى مجرى ذلك لتردد الضمان عنده بين
المحلين باصل العقد فلذلك كان للشرط فيه تأثير والله أعلم

(فصل) وقوله يقال له صفه ثم يحلف على صفته ويسميها له فيه الى آخر الفصل معناه ان لم يختلف
الراهن والمرتهن في صفة الرهن الذي تلف ولزم المرتهن ضمانه إما بالتعدي أو لعدم البينة على ضياعه
أولان ذلك حكم ما يغاب عليه من الرهون على رواية أشهب عن مالك قال اتفقا على صفة الرهن حكم
بقة تلك الصفة وان اختلفا في صفته وقيمه وصفه المرتهن وحلف على ذلك وعلى ماله فيه يريدان
اختلما في قدر الدين قال ثم يقوم بتلك الصفة فان كان في الفضة فضل أخذه الراهن وان كان نقص
حلف الراهن على ما مضى وبطل عنه ما زاد على قيمة الرهن فان نكل أدّى ما زاد على قيمة الرهن
ووجه ذلك أن المرتهن تخارم بالقول قوله فيما ينكره مما يدعيه عليه الراهن من صفة الرهن ويحلف
مع ذلك على ما قبله فيه من الدين لان القول قوله في قدر الدين الى منتهى قيمة تلك الصفة فلذلك
جعل له يمينه ما يستحقه بيمينه في هذه الحكومة فان حلف فكان في القيمة فضل على الدين أدى
الفضل الى الراهن وان كلف في الدين فضل على القيمة حلف الراهن على ما سماه المرتهن من دينه
لأنه سخط عن نفسه ما فضل منه على قيمة رهنه ان كان ما أثّر به من الدين أقل من قيمة السلعة (مسئلة)
وأما اختلما في قيمة الرهن ووصفه وانفق في قدر الدين فقال الراهن قيمة الرهن خسرون دينار او قال
المرتهن قيمته ثلثون دينار او اتفقا على أن الدين عشرة ففي المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك
مطلب المرتهن ما فيه الامانة دنائير ويستط من الحق بقدرها ومعنى ذلك أن يرجع المرتهن
على الراهن بقيمة قدر الدين وذلك سبعة دنائير لان الراهن قد أقر أن الدين عشرة فان أثبت أن قيمة
الرهن ثلثون دنائير يمين المرسل أدى باقي الدين سبعة دنائير وهذا مبنى على أن الدين لا يشهد له قيمة

الرهن ووجه ذلك ان الرهن مبني على أنه لا يراعى قيمته يوم الرهن وانما يراعى يوم يحتاج الى بيعه ولذلك يرتفع ما لا قيمة له يوم الرهن كالشجرة التي لم تنو بر وتلف الرهن قبل وقت بيعه فلذلك لم يشهد الدين بقيمته وقد روي أبو زيد في سماعه عن أصبغ فيه من رهن رهناً بألف دينار فقضاهما ثم أخرج اليه المرتهن ثوباً بقيمة دينار واحد وقال الراهن رهنك ثوباً وشياً ووصف ثوباً بقيمة ألف دينار ان القول قول الراهن اذا تفاوت الأمر هكذا * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى ليس من باب شهادة الرهن وانما هو من باب أن يدعى ما لا يشبهه ويدعى صاحبه ما يشبهه فالقول قول مدعى ما يشبهه الآن هذا نوع من شهادة الدين للرهن والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو نكل المرتهن عن اليمين ففي المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك يحلف الراهن أن قيمة رهنه عشرة وديناراً ويحط عنه للدين عشرة ويأخذ عشرة ببقية قيمة رهنه وروى ابن حبيب عن أصبغ مثله ووجه ذلك ما قدمناه وان ابن الراهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن يريد أن الراهن لما نكل عن اليمين بعد ما ردت عليه بقدر الرهن من القيمة ما أئمر به المرتهن فيعطى الراهن المرتهن ما فضل من دينه عن قيمة الرهن والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ولو قال المرتهن لا علم لي بقيمة الرهن حلف الراهن على صفته وكان ذلك اذا جاء بالأمر الذي لا يستتكر يريد أن يأتي بما يشبهه من صفة ما يرهن في مثل ذلك الدين وما يكون له من القيمة فيما يقرب منه على ما جرت عادة الناس في الرهون وانما راعى في ذلك الأمر الذي لا يستتكر لان المرتهن لم ينكل عن اليمين ولا ادعى الجهل بصفة الرهن على الإطلاق وانما ادعى الجهل بتحقيق الصفة على وجه يحلف عليها ويكون ذلك صفتها على حقيقة لها فاذا أتى الراهن بصفة تبعد عن مقدارها عنده كان له الرجوع الى أن يصفها بصفة لا شك أنها أفضل من صفة الرهن وهي دون الصفة التي وصفها بها الراهن بكثير فيسقط عن نفسه ما يستتكره من الثمن ولو سمع وصف الراهن ثم نكل هو عن اليمين ورد اليمين عليه لكان للراهن ما حلف عليه ولم يعتبر عليه في ذلك ما يستتكر لان المرتهن قدرضى بذلك حين رد عليه اليمين بعد العلم بتلك الصفة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقول مالك وذلك اذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على يد غيره يريد أن المرتهن انما يضمن الرهن الذي يغاب عليه على الوجه المذكور اذا كان هو الحائز له وأما اذا كان موضوعاً على يد غيره بحكم حاكم أو باتفاق الراهن والمرتهن فلا ضمان على المرتهن في ضياعه وان لم يتم بذلك بينة وأما سائر ما تقدم من قوله في شهادة قيمة الرهن بقدر الدين فيحتمل أن يتناوله هذا الشرط على قول أصبغ ويحتمل أن لا يتناوله على قول ابن المواز وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وفي ذلك ستة أبواب * الباب الأول في وجوب الحيابة للرهن وكونها شرطاً في صحته أو اتامه * والباب الثاني في صفة الحيابة وتميزها مما ليس بحيابة * والباب الثالث فيمن يكون وضع الرهن على يده حيابة ويميزه من غيره * والباب الرابع فيمن يوضع على يده الرهن عند اختلاف المتراهنين * والباب الخامس فيمن يقوم بالرهن ويلى الاتفاق عليه والاستغلال له * والباب السادس في حكم العدل الذي يوضع على يده الرهن

(الباب الأول في وجوب الحيابة للرهن وكونها شرطاً في صحته أو اتامه)

ليس من شرط الرهن السفر خلافاً لما جاهد في قوله لا يصح الرهن الا في السفر والدليل على ما نقوله ان كل وثيقة صحت في السفر فانها تصح في الحضر كالكفالة ولا يتم له حكم الرهن الا بالحيابة له

قال الله تعالى فرهان مقبوضة فجعل ذلك من صفات الرهن اللزمت له وذلك بمعنى الشرط فيه
فصار حكم الرهن متعلقا بالرهن المقبوض وإذا أقر الرهن بيد الراهن وأشهد عليه أن لا يبيعه
ولا يهبه ولم يطلبه ولم يقبض منه فليس برهن حتى يقبضه منه المرتهن أو وكيله أو من تراضيا
به رواء ابن وهب عن مالك في المجموعة لان الله تعالى وصف الرهان بانهارهان مقبوضة ولا يقع اسم
القبض على ما يبقى بيد الراهن وان كل ما جعلت الحيازة شرطاً فيه لم يكن الا بمعنى القبض كالهبة
(مسألة) ولا يكفي من حيازته الاتفاق على الاقرار بذلك حتى تشهد البيعة على معاينة ذلك قاله
ابن الماجشون في الموازية والمجموعة وهو مذهب مالك وذلك ان حق الغير متعلق به حين الحاجة
الى الحكم بكونه رهنا بعد موت الراهن أو فلسه وقت تعلق الغرماء به وأما قبل ذلك فلا حاجة لها الى
ذلك ولا يمنع عليها بصحته بكل وجه (مسألة) ولو مات الراهن أو أفلس ووجد الرهن بيد المرتهن
أو بيد الأمين الموضوع على يده في الموازية والمجموعة عن عبد الملك لا ينفع ذلك حتى تعلم البيعة
أنه حازه قبل الموت أو الفلاس قال ابن المواز صواب لا ينفعه الا معاينة الحوز لها حين الارتهان ووجه
ذلك انه قد وجد بيده بعد الموت أو الفلاس ولما كان من شرط ثبوت حكم الرهن له قبضه وحيازته
قبل تعلق حق الغرماء به لم يحكم له بذلك الا بعد ثبوت الشرط في وقته وقبل فوته * قال أبو الوليد
رضي الله عنه وعندي لو ثبت انه وجد بيده قبل الموت والفلاس ثم أفلس أو مات الراهن لوجب أن
يحكم له بحكم الرهن والله أعلم ولعله أن يكون هذا معنى قول محمد لا ينفعه الا بمعاينة الحوز بمعنى كون
الرهن بيده في وقت يصح فيه الحوز وظاهر اللفظ يقتضي أن لا ينفع هذا حتى يعان تسليم الراهن له
الى المرتهن على هذا الوجه وهو وجه محتمل ويتعلق به أحكام سنو ردها وننبه عليها في مواضعها
ان شاء الله تعالى

(الباب الثاني في صفة الحيازة وتمييزها مما ليس بحيازة)

فأول ذلك ان الرهن يلزم بمجرد القول خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما لا يلزم الا بالقبض * قال
القاضي أبو محمد والدليل على ذلك قول الله تعالى فرهان مقبوضة فاللذان الآيد دليلان أحدهما
أنه قال عز من قائل فرهان مقبوضة فأثبتها لنا قبل القبض والآخر ان قوله فرهان مقبوضة أمر
لانه لو كان خبراً لم يصح أن يوحدرهن غير مقبوض ومن قولهم ان الراهن لوجن أو أغنى عليه ثم
أفاق فسلم فصح فيثبت انه أمر ومن جهة القياس انه عقد وثيقة كالكفالة (مسألة) وهل يكون
من شرط صحة الحيازة للرهن أن يقبضه الحائز لذلك أم لا اختلف أصحابنا فيه ففي كتاب ابن المواز
من رواية ابن القاسم عن مالك فمن اكرى داراً أو عبداً سنة أو أخذ حائطاً مساقاة ثم ارتهن شيئاً
من ذلك قبل تمام السنة فلا يكون محوزاً للرهن لانه يجوز قبل ذلك بوجه آخر وفي المجموعة قال
سحنون ومذهب ابن القاسم انه يجوز أن يرتهن الرجل ما في يده باجارة أو مساقاة ويكون ذلك
حيازة للمرتهن كالذي يخدم العبد ثم يتصدق به على آخر فحوز المخدم حوزاً للتصدق عليه وقا
القاضي أبو محمد ان رهن عينا كان غصبها قبل ذلك صح وسقط ضمان الغصب وجه القول الاول وهو
قول أبي حنيفة أن هذا رهن بقي بيده من استحق قبضه قبل الرهن فلم يكن محوزاً كما لو بقي بيد الراهن
ووجه القول الثاني ما تقدم من احتجاج ابن القاسم والله أعلم وأحكم (مسألة) ومن رهن بيتاً من
دار بما يليه من الدار فحازه المرتهن بغلق أو كراء قال ابن حبيب عن أصبغ ان حذله نصف الدار
فهو أحسن وان لم يحده ولكنه رهنه البيت بعينه ويصف الدار شائعاً فحيازته للبيت تكفيه وعي

حيازة للجميع وكذلك في الصدقة يريد بقوله خيازة المرتهن بعلق البيت ان غلقه البيت على ذلك الوجه خيازة له وسائر ما رتهن من الدار وأما الكراء فانه يشترط على الجميع واختار أصبغ أن يحدد له ما احتازه من الدار بحدود تضرب فيه بمعنى القسمة له حتى يتهيز الرهن من غيره ولكنه ان حاز البيت أجزأه ذلك وهو يحتمل وجهين أحدهما ان البيت هو معظم الرهن والباقي تبع له والثاني أن يكون ذلك مبنيا على جواز خيازة المشاع مع غير الرهن ويكون معنى المسئلة بقية الدار لغير الراهن وفي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم فيمن ارتهن الدار وفيها طريق للسامين يسلكها الراهن وغيره قال اذا حاز البيوت لم يضره الطريق لانه حق للناس كلهم فراعى في الخيازة البيوت دون الساحة ويحتمل ذلك ما قدمناه من أنه تبع للبيوت (مسئلة) ويجوز عند مالك رهن المشاع وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ان كل ما صح قبضه بالبيع صح ارتهانه كالمقسوم (مسئلة) اذا قلنا انه يجوز رهن المشاع فلا يخالف من رهن نصف شيء أن يكون باقيه له أو لغيره فان كان لغيره ففي كتاب ابن المواز لأشهب من كان له نصف عبد أو نصف دابة أو ما ينقل ويحول كالثوب والسيف لم يجز له أن يرهن حصته الا باذن شريكه وكذلك كل ما لا ينقسم لان ذلك يمنع صاحبه بيع نصيبه فان لم يأذن له انتقض الرهن فان أذن له جز ذلك ثم لارجوع له فيه ولا له بيعه الا بشرط أن يبقى جميعه بيد المرتهن الى الأجل وكذلك لو كان جميعه على يد الشريك فأراد الشريك بيع نصيبه على أن يكون جميعه بيده الى الأجل جاز ولا يفسد ذلك البيع وان لم يكن بقرب الأجل لانه باع ما يقدر على تسليمه كالثوب في الغائب * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى لا يمنع ما ذكر لان رهن نصيب منه لا يمنع من بيع نصيبه ان شاء بان يفرد به بالبيع أو بان يدعو الراهن الى بيع حصته معه على الوجه الذي كان له ذلك قبل الرهن فان باعه بغير جنس الدين كان الثمن رهنا فان كان بجنس الدين قضى منه دينه ان لم يأت برهن بدل منه قال أشهب في المجموعة الأولى يحتمل ذلك القسمة فيقسم وتصبح حصته الراهن بيد المرتهن أو بيد أمين (مسئلة) واذا قلنا بجواز ذلك باذن الشريك أو بغير اذنه فان الحوز فيه يكون عند ابن القاسم بان يحل المرتهن فيه محل الراهن وقال أشهب وعبد الملك لا يتم فيه الحوز الا بأنت يجعل جميعه على يدى الشريك قال أشهب أو غيره أو بيد المرتهن وجه قول ابن القاسم ان هذا رهن لجزء مشاع فجاز أن يحاز بان يحل المرتهن فيه محل الراهن مع شريكه كالدار والحمام وقد جوز ذلك أشهب وعبد الملك في الدار والحمام وذكر ذلك عنهما ابن المواز وابن عبدوس وقالوا هذه خيازة مالا يزل به (مسئلة) ولو رهنه عبدا أو ثوبا فان خيازته قبض المرتهن أو العدل لجميعه فان استحق نصفه ففي الموازيت والمجموعة عن أشهب هو على ما تقدم ان شاء المستحق أن يكون جميعه بيد المرتهن فهو جاز وان منع من ذلك وكان واحدا لا ينقسم بيع فأخذ المرتهن ثمن مال الراهن يتعجله من دينه ان كان من جنس دينه وان كان من غير جنسه مثل أن يكون دينه دراهم فيباع بدنانيرا أو يكون دينه دنانير فيباع بدراهم وقف رهنا الى الأجل قال ولو رهنك النصف ثم أراد بيع النصف الثاني لم يكن له ذلك حتى يحل الأجل على ما تقدم ومذهب ابن القاسم انه يجوز أن يبقى الرهن الى أجله ويجوز المرهن منه النصف الثاني مع المستحق لنصفه وهو معنى قوله في المدونة

(فصل) فان كان جميع الرهن للراهن فرهن نصفه فانه لا يصح الرهن مع بقاء شيء من العبد بيد الراهن وانما يصح أن يسلم جميعه الى المرتهن أو الى العدل (مسئلة) وأما ما لا ينقل ولا يحول

كالدور والأرضين والرباع فانه ان رهنه نصف دار له جميعها جاز ذلك قال في كتاب ابن الموزان
فيقوم بذلك المرتهن مع الراهن يكرهه جميعا أو يحوزانه أو يضعه على يدي غيرهما وفي المجموعة
لابن القاسم عن مالك ان قبضه أنه يحوزه دون صاحبه وهذا ان أشار به الى الجزء الذي ارتهن
فوافق لما في كتاب ابن الموزان وان أشار به الى جميع ما رهن بعضه فخالفه وقد قال أشهب في
المجموعة لا حيازة فيه الا قبضه كله على يد المرتهن أو يد عدل ووجه القول الاول ان ما صح أن يكون
حيازة في الهبة صح أن يكون حيازة في الرهن كقبض الكل ووجه القول الثاني ان الهبة لما
كانت لا يطرأ عليها الفساد بعد تمامها بالحيازة جاز أن يكفي فيها من الحيازة قبض الحصة الموهوبة
والرهن بخلاف ذلك لانه يطرأ عليه الفساد بعد تمامه بالحيازة فلم تصح حيازته الا بمنع الراهن منه
جملة (فرع) ولو رهن رجل حصة من دار ثم اكرت من شريكه حصة لم يبطل ذلك الرهن في الحصة
التي رهن وللمرتهن منعه من سكنى الحصة التي اكرت حتى يقاسمه فيحوز حصة الرهن قاله ابن
القاسم وزاد أشهب ويمنعه القيام بالحصة التي اكرت حتى يجعل ما اكرت من ذلك على يد المرتهن
بيده ليتم الحوز ووجه ذلك ان ملكه لمنافع حصة من الدار لا يمنع من حصة حيازة الرهن كما لم
يمنع من ذلك ملكه لمنافع الرهن وانما يمنع من ذلك سكناه اياه وتصرفه فيه لان هذا لو فعله في حصة
الرهن لأبطل حيازته (مسألة) ومن صحة حيازة الرهن أن تتصل حيازته على الوجه الذي ذكرناه
فالأحدث الراهن فيه حدثا قبل أن يقبضه المرتهن فكل ما فعل فيه من بيع أو وطاء أو عتق أو هبة
أو صدقة أو عطية أو غير ذلك نافذ ان كان مليا وان كان معسرا لم ينفذ منه الا أن يحمل الأمة أو
يبيعها رواء عيسى عن ابن القاسم في العتبية قال ولو قام المرتهن بطلب حيازة الرهن قبل أن
يفلس الراهن أو يحدث ما ذكرناه قضى له بذلك وقال أبو حنيفة ينفذ عتقه موسرا كان أو معسرا
وللشافعي فيه قولان أحدهما مثل قول أبي حنيفة والثاني مثل قولنا فان حازه المرتهن على يده
أو بدعدل ثم رجع الى الراهن باذن المرتهن باجارة أو مساقاة أو وديعة أو بغير ذلك فقد قال ابن
القاسم وأشهب في الموازية وغيرها فخرج من الرهن قال ابن القاسم ولو أذن له في سكنى الدار
خرجت عن الرهن قال هو وأشهب ولو أذن له في زراعة الأرض فزرعها وهي بيد المرتهن فقد
خرجت عن الرهن خلافا للشافعي ووجه ذلك انه قد عدمت الصفة التي هي شرط في صحة كونه
رهنًا وهي الحيازة (فرع) واوماه الراهن فأكرى المرتهن الرهن بعد ان حازه في حياته من
بعض ورثته لم يخرج بذلك عن الرهن رواد ابن الموزان عن ابن الماسيئون ووجه ذلك ان الرهن
لم يرجع الى الراهن لان الدين لم ينتقل الى دم الورثه (فرع) قال وقع من ذلك ما يبطل الحيازة
ثم قام المرتهن يريد رد ذلك ليصح رهنه ففدروى ابن الموزان وابن عبدوس عن أشهب له ذلك الا أن
يقوت بتحييس أو عتق أو تدبير أو غيره أو قيام غرمائه وقال ابن القاسم الا في العارية الا أن يكون
أعاره على ذلك وقاله أشهب في كتاب ابن الموزان في العارية وقال بعض القسريين انما عرف ابن
القاسم بينه اذا كانت العارية مؤجلة فليس له ارتجاع الرهن بعد أن يعبره الا أن يعيره على ذلك
ولو كانت العارية غرمؤ - لعل له أن يأخذ الرهن بعد الأجل كالأجارة وروى ابن حبيب
عن أصبغ عن ابن القاسم ان من جعل على يديه اذا أكراهه من الراهن بعد المرتهن فقد خرج
عن الرهن وان سكت حين علم بذلك خرج عن الرهن ولو أكراهه بادن أو ترك الفسخ حين أعلم
بذلك وقد أكراهه بنميراذنه ثم أراد أن يفسخ ذلك فليس له ذلك وجه قول أشهب ان تأخر قبض

الرهن لا يمنع تلافيه قبل فوته كما لو ترك قبضه وقت الرهن ثم قام يريد قبضه قبل فوته فان ذلك له ووجه قول ابن القاسم ان القبض الواجب لحق الرهن قد وجب أولا فاذا رده فقد ترك حقه ورده فلا رجوع له فيه (فرع) فان فات قبل الارتجاع بعق أو تحبيس أو ما أشبه ذلك والراهن عديم رد لعدمه ولا يرد البيع ولا يعجل من ثمنه الدين ولا يوضع له الثمن لأنه قد رده كما لو باعه قبل حيازة المرتهن قاله أشهب في الموازية

(فصل) وهذا في حيازة الاعيان وأما الدين فارتبها جازر قاله مالك ولا يخلو أن يكون دين له ذكر حق أو دين لا ذكر له فان كان دين له ذكر حق فحيازته أن يدفع اليه ذكر الحق ويشهده به فهذا جواز أن يكون أحق به من الغرماء في الموت والفلس قاله مالك في الموازية ووجه ذلك ان هذا غاية ما يمكن في حيازته (مسألة) وان لم يكن للدين ذكر حق فهل يجزى فيه الاشهاد قال ابن القاسم في المجموعة ان لم يكن فيه ذكر حق فاشهد فلا بأس بذلك ونحوه عن مالك وقال ابن القاسم أيضا اذا لم يكن فيه ذكر حق لم يجز الا ان يجمع بينهما واذا كان فيه ذكر حق جاز ذلك وهو ظاهر قول مالك في الموازية ووجه القول الاول ان الاشهاد أقوى من الجمع بينهما وهو غاية ما يتوثق به ويصرف به المال الى الموهوب له وأما الجمع بينهما فليس فيه أكثر من اعلام الذي عليه الحق ولا اعتبار برضاه في ذلك فلا معنى لاعلامه على معنى الاشهاد (مسألة) واذا كان الدين للراهن على المرتهن فان كان أجل الدين الى مثل أجل الذي رهن به أو أبعد منه جاز ذلك وان كان أجل الدين الذي رهن به أقرب لم يجز ذلك لان بقاء الرهن بعد محله رهنًا كالسلف فصار في البيع بيعا وسلفا الا أن يجعل ذلك بيد عدل الى محل أجل الدين الذي رهن به وهذا تفسير قول مالك في العتبية وغيرها ووجه ذلك ان الدين الذي هو الرهن اذا حل الاجل وكان الاجل الى شهر ثم اشترى سلعة يريد الى شهرين على أن يؤخر بدينه الحال أو المؤجل الى شهر أو شهرين فهو بيع وسلف ولو كان الرهن الى شهرين فاشترى سلعة الى شهر فانه جائز لا يقضى دينه عند انقضاء أجله ويبقى الدين الذي هو الرهن الى أجله وان احتج الى بيعه بيع على ما بقي من أجله وليس في ذلك وجه من وجوه الفساد (مسألة) ومن تسلف من امرأته دراهم وردها بها خادما فمال ابن القاسم في الموازية والعتبية أحب الى أو جعلاه ابداً غيرهما وقال في موضع آخر لا يكون ذلك رهنًا وقال أصبغ في الموازية ذلك حوز لها وكذلك كل ما في البيت الارقبية فلا يكون سكناها فيها حوزا ويصح أن يكون موطنها مبنيا على صحة اختيار الزوج ووجه ما رهنه الزوج أو منع ذلك وسيأتي ذكره بعده هذا ان شاء الله تعالى ويصح أن يكون مبنيا على ان خدعة الزوج مستحقة على الزوج والمنزل منزل الزوج فلا يحار من ابن القاسم عنه اكان ثيه بخلاف ما تقدم لأصبغ والله أعلم

(الباب الثالث فيمن يضع الرهن على يده)

فإذا كان يقيم له وابا قال رهن منهما رهنًا بدين الى اليتيم فوضع على يد أحدهما في كتاب ابن المواز عن عبد الملك لا يتم فيها - اوزلان الولاد لهما ولا يجوز المرء على نفسه (مسألة) ومن ارتهن حائطًا فجعل على المساق فيه أو ألاجبر فلبس رهن حتى يجعل على يد غير من في الحائط وليجعل المرتهن مع المساق رجلا يستعمله أو يجعله على يد من برضيان به رواه ابن القاسم عن مالك في الموازية وقال عبد الملك في المجموعة ان كان رهن نصفه لم يجز ذلك في الأجير والقيم وان كان رهن جميعه فهو جائز ووجه القول الاول ان المساق والاحير ما كانا عاملين للراهن كانت أيديهما له فلا

تصح الحيازة مع بقاء الرهن بيد الراهن أو يبد من يقوم مقامه كالورهن نصف الحائط ووجه القول الثاني ان يد الاجير انما نابت عن يد الراهن بأمره فاذا بقي له أمر في بقاءه بيده لبقاء بعضه غير مروهون لم يجز ذلك لأنه لا يكون حائرا محوزا منه وان لم يبق له فيه شيء فقد زالت يد الاجير عن جميع الرهن بالامر الاول وصار الرهن بيده لمعنى آخر (مسئلة) وهل يصح ان يوضع الرهن على يد غير الراهن في المجموعة عن عبد الملك اذا وضع الرهن على يد قيم ربه من عبده أو أجيره أو مكاتبه فان كان شيئا رهن بعضه فليس بمحوز وان رهن جميعه فذلك حيازة الا في عبده قال وحوز العبد من سيده الرهن ليس بمحوز كان مأذونا له في التجارة أو غير مأذون وجه ذلك ان يد العبد لسيده ولا يصح ان يكون الرهن محوزا مع بقاءه بيد الراهن (مسئلة) وأما وضع الرهن بيد زوجة الراهن ففي كتاب ابن المواز عن أصبغ انه ان حيز الرهن بذلك عن رهنه حتى لا يلي عليه ولا يقضى فيه فهو رهن ثابت وقال ابن القاسم في المجموعة يفسخ ذلك ونحوه عنه في العتبية والموازية وجه قول أصبغ ان الزوجة تحوز لنفسها عنه فكذلك يجوز أن تحوز لغيرها وجه قول ابن القاسم أن المرأة للزوج عليها نوع من الحجر ولذلك هي ممنوعة فيما زاد على الثلث فلم تحز الرهن على الزوج كعبده وولده الصغير (مسئلة) وأما وضع الرهن بيد أخى الراهن ففي العتبية والموازية عن ابن القاسم لا ينبغي أن يوضع الرهن على يد أخى الراهن وذلك لضعفه وقال ابن القاسم في المجموعة أما في الاخ فذلك رهن تام وجه القول الاول ان الرهن مبنى على منافاة تصرف الراهن والمعتاد من حال الاخ أن لا يمنع أخاه من مثل هذا فلذلك ضعفت حيازته ووجه القول الثاني وهو الصحيح انه مالك لنفسه بائن عنه بملكه فاشبه الأجنبي (مسئلة) وأما وضع الرهن على يد ابن الراهن فلا خلاف في المذهب انه ان كان الابن في حجره ان ذلك غير جائز وأما الابن المالك لأمر نفسه البائن عن أبيه ففي العتبية والموازية عن ابن القاسم لا ينبغي أن يوضع على يد ابنه وقال في المجموعة ان وضع على يده فسخ وقال سحنون في العتبية هذا في الصغير وأما الكبير البائن عنه فانه جائز ورواه ابن وهب عن ابن الماجشون في الابن والبنت وتوجيه ذلك مبنى على ما تقدم والله أعلم

(الباب الرابع فمين يوضع على يده الرهن عند اختلاف المراهنين)

فانه اذا شرط المرتهن كون الرهن على يده جاز ذلك ان كان مما يعرف بعينه كالدرهم والعقار والحيوان والثياب وغير ذلك مما لا يكال ولا يوزن فأما الدنانير والدرهم فلا يجوز ذلك فيها لجواز أن ينتفع بها فيرد مثلها وقال أشهب في المجموعة لأحب ارتهان الدنانير والدرهم والفلس والمطبووعة للثمة في سلفها فان لم تطبع لم يفسد الرهن ولا البيع ويستقبل طبعها متى عثر على ذلك وهذا اذا كان على يد المرتهن دون الأمين وما أرى ذلك في الطعام والادام وما لا يعرف بعينه لانه لا يكال يخفى التصرف فيه ويخفى في العين فالثمة فيه أبين والذي في المدونة في الدنانير والدرهم والفلس انه يجوز ارتهانها اذا طبع عليها والا فلا قال وكذلك الخنطة والشعير وجميع ما يكال أو يوزن اذا طبع عليها وحيل بين المرتهن وبين الانتفاع به قال لان الطعام يؤكل والعين تنفق ويؤتى بمثلها والثياب والحلى لا يؤتى بمثلها لانها معينة والله أعلم (مسئلة) وان شرط كونها على يده لزمه اذ لا يحتاج أن يطبع منها على ما لا يعرف بعينه وهو مذهب ابن القاسم وأشهب فان لم يشترط شيئا فقد قال محمد بن عبد الحكم انهما اذا اختصما في ذلك قيل لهما اجعلاه على يد من رضىتهما فان لم يجعهما على الرضى باحد جعله القاضى عند من رضاء ووجه ذلك انهما اذا شرطتا من يوضع على يده لزمهما ذلك

واذا لم يشترطاه ورضيا به جاز ذلك لان الحق في ذلك لم يخرج عنهما ولزمهما من رضيا به بعد عقد الرهن كالمهم ما عند عقد الرهن واذا لم يكن شيء من ذلك فان النظر في ذلك من الاختلاف عائد الى الحكم كمال اليتيم لاولى له أو مال للغائب لا وكيل له ولا يلزم المرتهن أن يوضع ذلك على يده اذا أباه قال لانه يريد أن يزيل عن نفسه ضمانه والله أعلم (مسئلة) فان مات الأمين فأوصى الى رجل لم يكن الرهن على يده ولكن على يد من يرضى المستراهنان به قال ابن القاسم في المدونة قال أشهب في المجموعة وعلى الوصى أن يعامهما بمؤنه ثم ان شاء اقراره عنده أو عند غيره فان اختلفا فيه وفي غيره جعل بيد أفضل الرجلين

(الباب الخامس فمين يلى الرهن ويقوم به من الاتفاق عليه والاستغلال له)

روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان المرتهن يلى كراء الرهن وأحب الى أن يستأمر الراهن ان حضر فان لم يأمره مضى ذلك وقال ابن القاسم للمرتهن أن يكرى الرهن بغير اذن الراهن علم أو لم يعلم وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة ان لم يأمره الراهن بالكراء فليس له ذلك وفي العتيبة من سماع ابن القاسم عن مالك ان المرتهن يلى كراء الرهن باذن الراهن وكذلك من وضع على يده يلى ذلك باذن الراهن وجه القول الأول ان عقد الرهن ووضعه بيد المرتهن يقتضى أن يلى كراءه لان الراهن ليس له ذلك لان توليه يخرج به عن الرهن ولا يجوز أن ينعقد الرهن على تضييع الغلة فاقضى عقد الرهن ان يلى كراءه من وضع على يده وجه القول الثانى ان عقد الراهن لا يقتضى حفظ المرتهن للعين التى رهنها وانما يكون ذلك للمرتهن باذن الراهن فاذا أذن له فى حفظه لم يكن له أيضا أن يلى كراءه واستغلاله الا باذنه وانما له بعقد الرهن منع الراهن من القيام بذلك كماله بعقد الرهن منع الراهن من القيام بحفظ الرهن (مسئلة) وليس للمرتهن أن يجابى فى كراء الرهن فان جابى ضمن المحاباة وقضى الكراء رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ووجه ذلك ان عقد الكراء اليه فاداعقده لزمه وعليه أن يستوفى الكراء فان جابى بشيء منه فهو حبة منه للكبرى فعليه ضمان ذلك القدر الذى جابى به لان الراهن صار كالمحجور عليه فى كراء الرهن يلزمه فعل من وضع على يده فيه من العقد وله الرجوع بما جابى فيه من قيمة منفعتة (مسئلة) فان أراد الراهن أن يعجل الدين ويفسخ الكراء فان كان الكراء لا وجيبة لم يكن له فسخه وان كان وجيبة فللراهن فسخه وان كان أجله دور أجل الدين رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال أصبغ ان كانت وجيبة الى أجل الدين وأدون فليس للراهن فسخه وان كانت أبعده من أجل الدين فله فسخ ما زاد عليه اذا حل الأجل وانما عرف ابن الماجشون بين الوجيبة وغيرها لان عقد الكراء اذا انعقد على معين يتقدر بنفسه لم يفسخ بفوات زمان وان أغلق زمان معين وفتر بزمان انفسخ بفوات ذلك الزمان وجه قول أصبغ أن الكراء على الزم فاذا لم يتقدر منه بالعمل فيما لا مضرة فيه على الراهن أو استدأ بقاء الدين الى أجله فكذلك ما تقدر منه بالزمان قال أصبغ ولو كان الدين حالا لم أر له أن يكرهها بوجيبة طويلة جدا فان فعل لم يلزم الراهن اذا عجل الدين (مسئلة) فاذا ترك المرتهن أن يكرى الدار حتى حل الأجل فان كانت من الدور التى لها قدر كدور مكة ومصر أو كان العبد نبى لا ارتفع عنه لخراجه فيدعه لا يكرى به فهو ضامن لأجر مثله واذا لم يكن له كبير كراء ومثله قد يكرى ولا يكرى لم يرض منه قاله ابن حبيب عن ابن الماجشون قال أصبغ لا يضمن فى الوجهين وكذلك الوكيل على الكراء يترك ذلك لم يضمن وجه قول ابن الماجشون ان الراهن محجور عليه فى كراء داره

وربعه الذي رهنه وذلك للمرتهن الذي هو يسيده فاذا ضيعه لم يمسح وتعدى بتركه وجه قول
أصبغ انه كالوكيل الذي ليس له فعل الا باذن الموكل فلا يلزمه ضمان شيء من ذلك (مسئلة) ولو
أكرى الراهن الدار بأمر المرتهن خرجت من الرهن قال ابن المواز اتفق على ذلك ابن القاسم
وأشهب ولكن يكره المرتهن بأمر الراهن قال ابن القاسم وكذلك العارية وقال أشهب ان اعاره
المرتهن بأمر الراهن خرج من الرهن * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندى أن
يليه المكترى ويدخل معه فيه حتى يصير في حكم ما هو في يده وقد قال في المدونة انما قلت ان يبيع الرهن
باذن المرتهن لا يبطل الرهن اذ اباعه في يده المرتهن ولو دفعه اليه يبيعه لنقض رهنه في قول مالك وقال
يجوز ان ارهن حصه المرتهن من جملة هذا الطعام فان اراد شريكه قسمته فان كان الراهن حاضرا
أمر أن يحضر فيقاسم شريكه والرهن كما هو يسيده فهذا وجه ذلك والله أعلم وأحكم ويحتمل الوجه
الآخر انه محجور عليه في التصرف فيه فعلى هذا انما يكون بيعه ومقامته بمعنى الاذن فيه ومباشرة
المرتهن له ويحتمل عندى أن يفرض بينهما بأن المكترى يده يد من اكرامه منه فاذا باشر الراهن
الكراء فقبضه المكترى انتقص بذلك الرهن لانه قد قبضه الراهن واذا باشر ذلك المرتهن فانتقل
بكرائه الى المكترى فلم يخرج عن يده فبقى على حكم الرهن ولذلك قال ابن القاسم وأشهب ان اعاره
المرتهن بأمر الراهن خرج من الرهن ومعنى ذلك ان يد المستعير يد المعير وأما في البيع فان باعه
الراهن وهو في يده المرتهن انتقل الى يد المشتري وقد خص المرتهن الثمن فلم يخرج بذلك عن حكم الرهن
وكذلك قسمة الطعام لا تنقل الرهن في شيء من ذلك الى يد الراهن ولا الى من يده في حكم يد الراهن
وانما يبقى بيد المرتهن فلذلك باز (مسئلة) واذا كان الكرم رهنًا بيد عدل فأتى ربه بحفار يحفره
ففي العتبية قال سحنون ولا يحضر حفره ولا يأتى بحفار وانما يأتى به المرتهن وهو يامر بالحفر ومن
حيث بدأ وكذلك حنث الارض فهذا وجه ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) وعمل الحائط على
المرنن ومصرة الدار ونفقة العبد وكسوته على الراهن دون المرتهن رواه عيسى عن ابن القاسم في
العتبية ووجه ذلك أن الملك للراهن دون المرتهن فعليه أن ينفق وليس له أن يترك الرهن يخرب
وينسد (مسئلة) واذا مورث السرا مرتهن فعلى الراهن اصلاحها رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم
في العتبية ومعناه في المدونة واذا رهن المرتهن خراج الارض المرتهنة فان كانت من أرض الخراج
رجع على صاحب الارض وان لم يكن من أرض الخراج لم يرجع عليه بشئ لانها مظاهة وكذا
اختار الرهنان كان مما يجوز على الراد وان كان مما لا يجوز على الراهن مثله في العادة
كالنوب والعبد فلا كراهية رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية وأما الرهن يحل بيه به بحيث
لا سلطان به ولا يوجد بيه ولا يجعل فعند روى عيسى وأصبغ عن ابن القاسم ان الجعل على من
طلب البيع قال عيسى وما رأى الجعل الا على الراد ووجه ذلك ان على الراد صرف الرهن الى
المرتهن فله ان يبيعه من حيث يشاء وان كان الجعل على المرتهن لم يملكه الا على الراد
فكذلك ودفعه الى المرتهن فله ان يبيعه من حيث يشاء ووجه ذلك ان هذا من مؤنته وذلك لازم لما لا يملكه دون
سرا مرتهن (مسئلة) راد الرهن بأمر الراهن فهو سلف ولا يكون في الرهن الا
بأمر الراهن ولا يرد الرهن الى المرتهن كالأمانة فيكون عليه ان يرد الرهن الى الراهن
حتى يدسقه في تخلفه الا لا يبدأ بتصرفه عليه وليس عليه ذلك في الرهن لانه يطالب الراهن أن يرفع
ذلك الا اذا كان في عينة الراهن قال أشهب وممل الذمالة والرهن بهارهن وليس للراهن منه

من ذلك لان الرهن يهلك ان كان حيوانا ويخرب ان كان ربحا (مسألة) وهل يلزم الراهن الانفاق وان كان موسرا ففي المدونة من ارتهن زرعاً أو ثمرة لم يبدل صلاحها فانهارت بثرها وأبى الراهن أن ينفق عليها فليس للمرتهن أن ينفق عليها ويرجع بما أنفق عليها ولكن يكون ما أنفق في رقاب النخل حتى يستوفيه ويبداً بما أنفق قبل الدين وروى عن ابن القاسم في المختصر من غير المدونة ان الراهن يجبر على الاصلاح ان كان ملياً وجه القول الاول ان العين التي ارتهنها قد تغيرت فليس على الراهن بدلها كالموتات الحيوان ان لم يكن عليه أن يأتي ببديله ووجه القول الثاني ان هذه نفقة يجباها الرهن فلزمت الراهن كنفقة الرقيق (مسألة) واذا حل أجل الدين ولم يقض الراهن الدين فلا يخلو أن يكون عرا الرهن عن شرط أو يكون جعل الراهن بيعه لمن هو بيده فان لم يكن في ذلك شرط فليس لمن هو بيده بيعه ويرفع ذلك الى السلطان قاله مالك في المدونة قال ابن القاسم في غير المدونة فان باعه رد بيعه قال ولا يبيعه الا ربه أو السلطان وجه ذلك انه غير محجور عليه فلا يلي أحد بيع ماله الا أن يأمر من الحق فيبيعه عليه السلطان (مسألة) فان كان شرط له بيعه عند الأجل ففي المدونة انه ان كان الراهن قد شرط ان لم يأت بالدين الى الأجل والذي هو بيده سلط على بيعه فان مالكا قال لا يبيعه الا بأمر السلطان زاد ابن القاسم عن مالك في العتية وغيره ما كان على يد المرتهن أو يد غيره وشرط ذلك فلا يفعل وشدد فيه وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن نافع ما أرى بيعه جائزاً الا بأمر السلطان وان شرط ذلك وقال عيسى قال ابن القاسم مثله وبهذا قال الشافعي انه لا يصح توكيله على بيعه وحكى القاضي أبو محمد عن المذاهب أنه لا يصح كالأوكالة قال ابن القاسم وبلغني عن مالك انه قال فان باعه نفذ البيع ولم يرد فان أولم يفت كان له بال أو لم يكن اذا أصاب وجه البيع لانه يبيع باذن ربه وروى ابن المواز عن أصبغ عن ابن القاسم انه قال يعضى ذلك الا أن يكون ماله بال كالدر والأرضين والرقيق والحيوان وماله بال في الفدر أيضاً فايردان لم يفت فان أمضى الا ان يعلم له صفة تساوى أكثر مما يبيع به فيضن الفضل قال وبلغني ذلك عن مالك وقال أشهب في الموازية والمجموعة أما القصب والقضاء وما يباع من الامور شيئا فليس يبيع بمحض رقوم كما شرط وأما الرقيق والدور والثمار فلا يبدل من السلطان وقال أشهب وهذا موضع السلطان وأما بديل السلطان به فيه أو سلطان يبيع ثنائه فبيعه جائز اذا صحت وأما من الغرر وذكر الشيخ أبو القاسم هذه الرواية على غير هذا فحكي عن المذهب انه اذا كان اشترى القصب ونحوه مما لا يبقى مثله أو ينقص بصفاته فلم يرتهن الموكل على البيع ببيعه وان كان عرضاً أو ربة أكثر من ربه ولا يضر بقاؤه فقد كرمه ببيعه الا بادن الحاكم اذا غاب ربه وقال أشهب لا بأس ببيع الربع وغيره وجه القول بمنع البيع ان يباع بسبب نفسه فتفقوى فيما التهمة ووجه الاول الثاني ان كل من يصح توكيله على بيع غير الرهن صح توكيله على بيع الرهن كالأجنبي (فرع) واذا أراد الراهن فسخ وكاله الوكيل فقد حكي الشيخ أبو القاسم والقاضي أبو محمد عن المذهب ليس له ذلك الا بادن المرتهن وقال القاضي أبو اسحق له ذلك وبهذا قال الشافعي وجه القول الاول ان هذه وكاله اذا شرطت في العقد صار من موجباته فلم يكن للراهن فسخها كما سلك الرهن وجه الرواية الثانية انه عقد وكاله فلم يلزم بالحد كسائر الوكالات (مسألة) وبيع الرهن مختلف قال ابن عباس وس إذا أمر الامام ببيع الرهن فاما ليسير الرهن فبإباحة في مجلس وما كان أكثر منه ففي الأيام وما كان أكثر منه ففي أكثر من ذلك وأما الخاربه العارضة والدار والمنزل والثوب الرفيع فقد سدر ذلك حتى

يشتهر ويسعر به وور بما نودى على السلعة الشهرين والثلاثة وكل شيء بقدره (مسئلة) واذا أمر الامام ببيع الرهن بغير العين من عرض أو طعام فقد قال ابن القاسم في الموازية لا يجوز ذلك وقال أشهب ان باعه بمثل ما عليه ولم يكن فيه فضل فذلك جائز وان كان فيه فضل لم يجز بيع تلك الفضلة والمشتري بالخيار فيما بقي ان شاء تمسك وان شاء رد لما فيه من الشركة وان باعه بغير ما عليه لم يجز

﴿ القضا في الرهن يكون بين الرجلين ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول في الرجلين يكون لهما رهن بينهما فيقوم أحدهما ببيع رهنه وقد كان الآخر انظره بحقه سنة قال ان كان يقدر على أن يقسم الرهن فلا ينقص حق الذي انظره بحقه بيع له نصف الرهن الذي كان بينهما فأوفى حقه وان خيف أن ينقص حقه بيع الرهن كله فأعطى الذي قام ببيع رهنه حصته من ذلك فان طابت نفس الذي انظره بحقه لم يدفع نصف الثمن الى الراهن والاحلف المرتهن انه ما أنظره الا ليقف لي رهنى على هيئته ثم أعطى حقه ﴿ ش وهذا على حسب ما قال ان الرجلين يصح أن يرتهنارهنما من رجل فان رضى الراهن أن يكون بيد أحدهما فذلك جائز ويضمن حصته منه وهو في بآيه أمين يضمه الراهن قال ذلك ابن القاسم وأشهب زاد أشهب في المجموعة فان لم يراضيا بكونه بيد أحدهما جعل بيد أمين ولا يضمناه قال ابن القاسم وأشهب وان قبضاه من الراهن ولم يجعلاه بيد أحدهما ضمناه وان جعلاه بيد أمين وجه ذلك انه انما أسامه اليهما فالانفراد أحدهما بعد ذلك بقبضه أو اتفقا على وضعه عندهم ش آ فقد تعديا فيه وجعله عندهم لم يأذن لهما فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله في الرجلين اذا ارتهنارهنما بحق لهما ذلك يكون على وجهين أحدهما ان يرتهناه في وقت واحد والثاني ان يرتهن أحدهما فضل الآخر ومسئلة الكتاب تقتضى انهما ارتهناه معا ولو ارتهنارهنما بدين لهما على رجل فانظره أحدهما بحقه سنة وقام الآخر يطلب تعجيل حقه فان كان الرهن لانتقص قيمته بالقسمة قال في الأصل ان لم تنقص قسمته حق الذي انظره بحقه بيع وفي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك وهو في الموازية والعنينة من رواية عيسى وأبو زيد عن ابن القاسم ان قدر على قسم الرهن بما لا ينقص به حق القائم بحقه قسم فبيع لهذا نصفه في حقه ﴿ قال أبو الوليد رضى الله عنه وعندى انما يراعى في ذلك ادخال القسمة النقص في قيمة الرهن واذا دخل النقص في أحد القسمين فلا بد من أن يدخل في الآخر فتارة أظهر مرعاة حق القائم وتارة أظهر مراعاة حق الآخر والمعنى فيهما واحد لا سيما وقد ثبت في المسئلة أن الرهن بينهما بنصفين وقد زاد في المجموعة والعنينة ان دينهما سواء فاذا بيع نصف الرهن فكان ثمنه قدر الدين قبضه القائم في حقه وان قصر عن الدين طلبه ببقية دينه ولم يكن له أن يباع شيء من بقية الرهن لتعلق حق صاحبه به وبقى الى الأجل الذي أنظره وان لم يكن فيه فضل عن دين الذي أنظره ولو كان فيه فضل عن دينه فقد روى عيسى عن ابن القاسم فيمن رهن عبدا أو دارا في دين مؤجل فقام عليه غريم آخر قال الشيخ أبو محمد يريد وهو معسر فان كان في الرهن فضل عماره به ببيع فقضى المرتهن حقه مع جلا وفضى الغريم الآخر وان لم يكن فيه فضل لم يبع حتى يحل أجل المرتهن فعلى هذا لا تباع حصة الذي تأجل دينه بمابقي من دين الذي تعجل الا أن يكون فيها فضل عن دين صاحبه وأما ما كان في حصة الذي تعجل فقد عن دينه فاما يباع منه عندي بقدر الدين المعجل ولا يكون ما فضل عن الدين رهننا ويدفع

﴿ القضا في الرهن يكون بين الرجلين ﴾

﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول في الرجلين يكون لهما رهن بينهما فيقوم أحدهما ببيع رهنه وقد كان الآخر انظره بحقه سنة قال ان كان يقدر على أن يقسم الرهن ولا ينقص حق الذي انظره بحقه بيع له نصف الرهن الذي كان بينهما فأوفى حقه وان خيف أن ينقص حقه بيع الرهن كله فأعطى الذي قام ببيع رهنه حصته من ذلك فان طابت نفس الذي انظره بحقه لم يدفع نصف الثمن الى الراهن والاحلف المرتهن انه ما أنظره الا ليقف لي رهنى على هيئته ثم أعطى حقه

الى الراهن لانه انما رهن كل واحد منهما نصف ذلك الرهن فلا دخول للآخر فيه والله أعلم وأحكم
(فصل) وقوله فان خيف أن ينقص حقه بيع الرهن كله فأعطى الذى قام ببيع رهنه من ذلك
أضاف الرهن الى المرتهن لما كان له ثمنه وكان يبيده وقال ان الرهن كله يباع ويعطى من ذلك ولم
يبين قدر ما يعطى ولا يبين أى قدر يعطى وقد بين ذلك فى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك فقال
ابن القاسم ان القائم يأخذ من نصفه حقه يريدانه لاسبيل له الى النصف الذى هو حصة الذى أنظره
من الرهن وانما يأخذ دينه من النصف الذى ارتهن وقد تقدم ذكر ذلك

(فصل) وقوله فان طابت نفس الذى أنظره بحقه دفع نصف الثمن الى الراهن والا حلف ما أنظرته
الا ليوقف على رهنه يريد أنه ان أراد المرتهن أن يدفع الى الراهن ثمن نصف الرهن وهو الذى كان
ارتهنه المؤجل بالدين جاز ذلك لانه رهن قد طابت نفسه برده الى الراهن وينظره مع ذلك بدينه
وان أبى من ذلك حلف يريدانه ما أخره الا ليبقى الرهن وثيقة بحقه ثم يقتضى من ثمن حصته من
الرهن دينه وهذا اذا بيع الرهن بمثل ماله من الدين وكان الدين عينا فان بيع بعين مخالف للعين
الذى له فقد قال أشهب فى العتبية والموازاة فى الرهن يستحق نصفه ولا ينقسم ولا يرضى المستحق
ببقائه بيد المرتهن أنه يباع ويعجل للمرتهن حقه ان يبيع بمثل دينه فان يبيع بدنانير ودينه دراهم أو
يبيع بدراهم ودينه دنانير وتف للمرتهن ذلك رهنا الى أجل فيباع حينئذ فى حقه لما يرجى من غلاء
ذلك ووجهه انه غير الصفة التى يمكنه أن يقبضها ويرجى من الرجى فى نقلها الى الصفة التى يستحقها عند
حلول أجل دينه ما لا يرجوه الآن فلم يكن له أن يباع فيعجل من ثمنه دينه كما لا يجوز ذلك فى غير الرهن
(فصل) وان يبيع بقمح وحق المرتهن قمح مثله فقد قال ابن المواز انه بمنزلة أن يباع بدنانير ودينه
دنانير أو يباع بدراهم ودينه دراهم وقال أشهب فى العتبية انه ان يبيع بشئ من الطعام أو الادام أو
الشراب وهو مثل الذى له صفة وجنسا وجودة فأن استحسن أن له تعجيله وان أبى صاحبه لانه انما
يعطيه مثله اذا لم يعطه اياه وهذا الذى قاله يقتضى أن يكون هذا حكم كل مكبل وموزون وما فى
حكمهما وكذلك قال سحنون فى المجموعة ان يبيع بمثل حقه فليعجل له وقال فى موضع آخر الا أن
يكون حقه طعاما يبيع فبأبى أن يتعجله فذلك له فاعتبر فى ذلك رضى الله عنه رضا المرتهن لان من
اشترى طعاما مؤجلا لم يكن للبائع تعجيله قبل وقته بخلاف العين (مسئلة) وان يبيع بطعام مخالف
لماله فقد قال محمد بوضع رهنا بيده الى حلول حقه وقال أشهب فى العتبية وكذلك ان يبيع بعرض
بمثل حقه أو مخالف له وضع له رهنا وليس له تعجيله بغير رضا الراهن ووجه ذلك ان ما لمثل له
لا تسكد أصبح فيه المائنة فقد يجد عند الحل ما هو أقرب الى المائنة وأيسر عليه فيما يجزى عنه

(فصل) وقوله ثم يعطى حقه على ما تقدم وقد روى فى العتبية ابن القاسم عن مالك فى مسئلة
الأصل يحلف ويعطى حقه الا أن يأتى الراهن برهن فيه وفاء حق الذى أنظره فيكون له أخذ الثمن
فبين ان مسئلة الأصل انما هى فى المعسر (مسئلة) ولو كان أصل دينهما من بيع أو قرض
أو أحدهما من قرض والآخر من بيع جاز ذلك ما لم يقرض أحدهما على أن يبيعه الآخر فلا يجوز
فان لم يكن بشرط جاز ذلك قاله ابن القاسم فى المدونة (مسئلة) فان أقرضاه وارتهنانه دارا
أو ثوبا وقضى أحدهما خرجت حصته من الرهن فان كان دينهما من جنس واحد وكتباه فى ذكر
واحد لم يكن له أن يقضى أحدهما دون الآخر وان كان دينهما من جنسين لا أحدهما دراهم ولا آخر
شعير جاز لا أحدهما أن يقضى دون الآخر ولو كتباه بغير ذكر واحد أو يكون الرهن لهما بشئ واحد

د ماير كلها أو قعها كله أو شيئاً واحداً أو نوعاً واحداً وان لم يكتب به كتاباً فليس لأحدهما أن يقتضى دون الآخر وذلك ان ذكر الحق اذا جمعهما أو الرهن فقد جعلهما مع اتفاق جنس الدين كالشريكين فلا يقبض أحدهما دون الآخر فان كان دينهما من جنسين مختلفين انتفت الشركة وتباينت الحقوق فلم يمنع أحدهما من قبض حقه وكذلك اذا كانا من جنس واحد ولم يضمنهما ما يجمع بينهما بذكر حق ولا رهن وكتبا حقهما مفرقا لان ذلك بمعنى القسمة لان افراد ذكر الحق يميز الحق كما يميزه افراد نفس الحق

(فصل) وأما اذا ارتهن أحدهما بعد الآخر فهو أنضاع على قسمين أحدهما أن يرتهن أحدهما جزأً من الرهن ثم يرهن رجلاً آخر باقية فان كان أجل الدينين واحداً فخكمه حكم ما رها جميعه معاً وان كان أجلهما مختلفاً فخكمه حكم مسألة الكتاب في الرجلين ينظر أحدهما ويتعجل الثاني (مسألة) واذا رهن رجل رهناً بدين له عليه ثم اذن من آخر ورهنه فضله ذلك الرهن الأول ففي المجموعة عن مالك ذلك جائز ان رضى المرتهن الأول فان لم يرض لم يجز وقاله ابن القاسم وأشهب وفي كتاب ابن حبيب عن أصبغ قال لي أشهب له ذلك رضى الأول أو سخط لانه لا ضرر عليه في ذلك اذا هو المبدأ وقال ابن حبيب انما أراد مالك برضا الأول ان لم يتم الحوز للثاني واذا لم يرض لم يتم ولا تكون الفضلة له رهناً بل هو أسوة الغرماء فيها وهذا الذي قاله ابن حبيب قدر واه ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك فمن رهن رهناً وجعله بيد المرتهن ثم رهن فضله الآخر لم يجز ذلك الا أن يمحوزه غير الأول لان الأول انما حازه لنفسه فلا يكون رهناً للثاني قال ابن القاسم الا أن يرضى الأول فيحوز ويبدأ الأول ويكون للثاني ما فضل وقال أصبغ اذا جعل الرهن بيد غير المرتهن جاز أن يرهن فضله الآخر وان أبى ذلك المرتهن الأول اذا علم من هو على يده لتتم الحيازة لهما وقيل عن مالك حتى يرضى الأول والقياس ما قلت لك وقد روى الشيخ أبو القاسم رواية أخرى في رهن فضله الرهن ان ذلك لا يجوز وان أذن فيه المرتهن الأول والله أعلم وأحكم (مسألة ٢) واذا حل أجل دين الثاني قبل الأول ففي الموازية لأشهب عن مالك انه قال اذا لم يعلم الأول ان دين الثاني يحل قبل دينه يبيع الرهن ويعطى الأول حقه قبل محله ويعطى الثاني ما فضل عن دينه ثم ان يبيع بمثل حقه أو بخلافه فقد تقدم في ذلك قول أشهب وسحنون بما يغني عن اعادته وقد قال سحنون في العتبية انما تفسير قول أشهب في الرهن يستحق نصفه فأما مسألة الرهن يرهن فضله فيحل حق الثاني فيباع له فانه اذا وقف الأول فغدا رحقه فقد يتغير ما يوقف له حتى ينقص عند الأجل من حقه قال ابن عبد الواسع وكأنه يرى فيما رأيت انه ان كان انما يباع بخلاف حق الأول أن لا يباع الى أجله لانه اذا بيع بخلافه وقف الرهن كله ولم يقض الثاني شيئاً فلا فائدة في بيعه ومعنى ذلك ان الثاني ليس له الا ما فضل عن الأول ولا يعلم ذلك الا اذا بيع بمثل ماله والله أعلم ص **قال يحيى وسهعت مالكا يقول في العبد يرهنه سيده** مال ان مال العبد ليس يرهن الا أن يشترطه المرتهن **ش** وهذا على حسب ما قال ان من ارتهن عبداً له مال فان مال العبد لا يبيعه في حكم الرهن لانه ليس بذلك للراهن والراهن انما يرهنه ما يملكه (فصل) وقوله الا أن يشترطه المرتهن يريد فبكون رهناً مع العدو انما يكون رهناً مع العبد ماله الذي كان له يوم اشترطه قاله مالك في المجموعة والموازية أو نماء ذلك المال فانه بمنزلة أصله ووجه ذلك ان نماء كل مال تباع لأصله في سائر أحكامه ولذلك تبعه في الزكاة وأما ما اذا بعد الارتهان فلا يكون رهناً معه وقد تقدم ذكره

قال وسهعت مالكا
يقول في العبد يرهنه سيده
يلعبد مال ان مال العبد
يسر يرهن الا أن يشترطه
لمرتهن

﴿ القضاء في جامع الرهن ﴾ قال يحيى سمعت مالكا يقول فيمن ارهن متاعا فيهلك المتاع عند المرتهن وأقر الذي عليه الحق بتسمية الحق واجتماعا على التسمية وتداعيا في الرهن فقال الراهن قيمته عشرون دينارا وقال

(٢٥٩)

المرتهن قيمته عشرة دنانير

والحق الذي للرجل فيه

عشرون دينارا * قال

مالك يقال للذي بيده

الرهن صفة فاذا وصفه

أحلف عليه ثم أقام تلك

الصفة أهل المعرفة بها فان

كانت القيمة أكثر مما رهن

به قيل للمرتهن اردد الى

الراهن بقية حقه وان

كانت القيمة أقل مما رهن

به أخذ المرتهن بقية حقه

من الراهن وان كانت

القيمة بقدر حقه فالرهن

بما فيه * قال يحيى وسمعت

مالكا يقول الأمر عندنا

في الرجلين يختلفان في

الرهن يرهنه أحدهما

صاحبه فيقول الراهن

أرهنك بعشرة دنانير

ويقول المرتهن ارهنته

منك بعشرين دينارا

والرهن ظاهر بيد المرتهن

قال يحلف المرتهن حين

يحيط بقيمة الرهن فان

كان ذلك لازيادة فيه ولا

نقصان عما حلف ان له فيه

أخذه المرتهن بحقه وكان

أولى بالتبديتة باليمين لقبضه

الرهن وحيازته اياه الا ان

﴿ القضاء في جامع الرهن ﴾

ص * قال يحيى سمعت مالكا يقول فيمن ارهن متاعا فيهلك المتاع عند المرتهن وأقر الذي عليه الحق بتسمية الحق واجتماعا على التسمية وتداعيا في الرهن فقال الراهن قيمته عشرون دينارا وقال المرتهن قيمته عشرة دنانير والحق الذي للرجل فيه عشرون دينارا * قال مالك يقال للذي بيده الرهن صفة فاذا وصفه أحلف عليه ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فان كانت القيمة أكثر مما رهن به قيل للمرتهن اردد الى الراهن بقية حقه وان كانت القيمة أقل مما رهن به أخذ المرتهن بقية حقه من الراهن وان كانت القيمة بقدر حقه فالرهن بما فيه * ش أ أكثر ما في هذا الفصل قد تقدم الكلام عليه ومعنى ذلك ان الرهن اذا ضاع عند المرتهن وكان مما يغاب عليه فله ان يرضى به لان لم يبق بينة بضايعة أو لانه يحكم بضمانه له وان قامت بذلك بينة على ما رواه أشهب فان اختلفا في قيمته وادعى الراهن من ذلك أكثر مما أقر به المرتهن قيل للمرتهن صفة قال فاذا وصفه حلف على تلك الصفة يريد لان الراهن خالفه فيها وادعى أفضل منها ولوجهل الراهن الصفة فقد قال ابن حبيب عن أصبغ اذا وصفه المرتهن حلف وان نكل بطل حقه وكان الرهن بما فيه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى انه لو ادعى الراهن معرفة الصفة ونكل المرتهن حلف الراهن وقومت الصفة التي حلف عليها (مسئلة) فاذا حلف المرتهن على الصفة التي أقر بها فومها أهل المعرفة فربما قوموها بأكثر مما أقر به من القيمة فان كانت تلك القيمة أكثر من الدين وذلك على وجهين أن يكون ما أقر به من قيمتها أو لا أكثر من قدر الدين أو يكون زعم أو لا أن قيمتها أقل من قدر الدين أو بمثل قدر الدين لكنه وصفها بعد ذلك بصفة قومت بأكثر من الدين فهذا يقطع دينه مما لم يرضه من القبة وقيل له رد الفضل على الراهن وان كانت القيمة أقل من الدين كان على الراهن أن يوفي بقيمة الدين وان كانت القيمة بقدر الدين فقد قال ان الرهن بما فيه يريد ان هذا من المواضع التي قال فيها من تقدم الرهن بما فيه أو انه يصح أن يحمل قولهم ذلك على هذه المسئلة وما أشبهها ولو أقر أو لا بقية الرهن فله ان يرضى بذلك الرهن وصفه بصفة قومت بأقل من القيمة التي أمر بها أو لا فان عندى انه تازمه القصة الاولى التي أقر بها ويحمل ما وصفنا به الرهن مما قصر عن تلك القيمة جحد البعض القصة بعد الاقرار بها والله أعلم وأحكم ص * قال يحيى وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجلين يختلفان في الرهن يرهنه أحدهما صاحبه فيقول الراهن أرهنك بعشرة دنانير ويقول المرتهن ارهنته منك بعشرين دينارا والرهن ظاهر بيد المرتهن قال يحلف المرتهن حين يحيط بقيمة الرهن فان كان ذلك لازيادة فيه ولا نقصان عما حلف ان له فيه أخذ المرتهن بحقه وكان أولى بالتبديتة باليمين لقبضه الرهن وحيازته اياه الا ان

يشاء رب الرهن أن يعطيه حقه الذي حلف عليه ويأخذ رهنه قال وان كان عن الرهن أقل من العشرين التي سمي احلف المرتهن على العشرين التي سمي ثم يقر الراهن اما أن تعطيه الذي حلف عليه وتأخذ رهنك واما أن تحلف على الذي قلت انك رهنته به ويبطل عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن فان حلف الراهن بطل ذلك عنه وان لم يحلف لزمه غرم ما حلف عليه

المرتهن * ش وهذا على ما قال انهما اذا اختلفا في قدر الدين فقال الراهن عشرة وقال المرتهن
عشرون والرهن قائم بيد المرتهن يحلف حتى يحيط بقيمة الرهن قال وكان مبدءاً باليمين لقبضه
الرهن وحيازته له * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وسواء عندى كان بيده أو وضع له على يد
عدل لأن يد العدل حائزة للمرتهن وقد قال ابن المواز يبدأ المرتهن باليمين لأن الرهن شاهد له فان
كانت قيمة الرهن عشرين ديناراً فهو للمرتهن الآن يشاء الراهن أن يعطيه ما حلف عليه ويأخذ
رهنه على ما ذكره مالك في الاصل

(فصل) وان كانت قيمة الرهن أقل من العشرين التي سهاها أحلف المرتهن على العشرين التي
سهي يريد ان كان كانت قيمة الرهن خمسة عشر فله أن يحلف على العشرين التي ادعى قال ابن المواز
ولو قال المرتهن لا أحلف الا على قيمة الرهن لكان له ذلك وحكى عبد الحق عن بعض شيوخه
القرويين انه انما يحلف المرتهن على خمسة عشر كما لو ادعى عشرين وشهد له شاهد بخمسة عشر فانه
انما يحلف على الخمسة عشر التي شهد له بها شاهده دون العشرين التي ادعاها وهذا الذي قاله مخالف
لنص المذهب على ما ثبت في الاصل من قول مالك رحمه الله ولا أعلم فيه خلافاً بين أصحابنا الا ما قاله ابن
الموازان المرتهن مخير بين أن يحلف على العشرين أو على الخمسة عشر والفرق بين الرهن
والشاهد ان الرهن متعلق بجميع الدين والشاهد لا تعلق له بما لم يشهد به ألا ترى ان الراهن لو أقر
بالعشرين فان الرهن يكون رهناً بجمعه يعها ولا يختص بقدر قيمتها ثم لو أقر بتصدق الشاهد لم يكن
لشهادته تعلق بغير الخمسة عشر التي شهد بها فجاز أن يقال انه يحلف مع الشاهد على خمسة عشر
ويحلف مع الرهن على العشرين التي ادعى (فرع) فاذا قلنا بالتخبر لحلف المرتهن على العشرين
فيل للراهن اما أن تحلف وتسقط عن نفسك الخمسة الزائدة على قيمة الرهن واما أن تنكّل فيدفع
اليه ما حلف عليه وان حلف المرتهن أولاً على خمسة عشر فقد قال ابن المواز يحلف الراهن ايسقط
عن نفسه بقية دعوى المرتهن وهي ما زاد على قيمة الرهن فان نكّل الراهن لم يقض للمرتهن بالزيادة
على قيمة الرهن لما قدم من نكوله ووجه ذلك ان اليمين وجبت في الخمسة الزائدة على قيمة الرهن
أولاً على الراهن وكان للمرتهن أن يضيف اليمين فيهما الى يمينه التي له أن يحلف بها في الخمسة عشر التي
شهد له بها الرهن فان امتنع من ذلك وحلف على الخمسة عشر فلامعنى ليمين الراهن لأن المرتهن قد
استحق جميعها بيمينه وشهادة قيمة الرهن ولو نكّل المرتهن على اليمين جملة حلف الراهن على ان
جميع حقه عشرة فيكون يمينه في الخمسة التي شهد بها الرهن مردودة عليه لأنها كانت للمرتهن
ابتداءً بشهادة قيمة الرهن فلما نكّل عنها رد على الراهن وتكون يمينه في الخمسة الاخرى
يميناً غير مردودة لأنها وجبت عليه ابتداءً بمجرد دعوى المرتهن فان حلف سقطت عنه العشرة
بالوجهين المذكورين وان نكّل لزمته الخمسة التي رد على فيها اليمين لأن هذا حكم كل من نكّل
عن يمين ردت عليه وأما الخمسة الاخرى فان قلنا ان امتناع المرتهن أولاً من أن يحلف عليها كقول
مؤثر لأنه لا ترتيب بين نكول المدعى ويمين المدعى عليه أو نكوله فقد سقطت عن الراهن لوجود
نكول المرتهن عن اليمين التي حكمها ان ترد عليه وار قلنا انه غير مؤثر وليس له حكم النكول الا
بعد نكول الراهن لما يلزم بينهما من الترتيب فان له أن يحلف فيستخفها أو ينكّل فتبطل دعواه
بها وبالله التوفيق (مسألة) وان كانت قيمة الرهن خمسة عشر ديناراً فقد روى يحيى عن ابن
القاسم ان قال الراهن أنا أدفع اليك خمسة عشر وأخذ رهنه فليس ذلك له الا أن يدفع عشرين

المرتهن

دينارا قال ابن نافع اذا دفع الراهن الى المرتهن قيمة الرهن كان أولى به قال الشيخ أبو محمد في نوادره وهو تفسير قول مالك في الموطأ وجه قول ابن القاسم ان حق المرتهن قد تعلق بجميع قيمة الرهن على نحو ما حلف عليه لان يمينه لما تعلق بالعشرين ولم يكن لها محل من ذمة الراهن كان محلها الرهن يدل على ذلك انها لو زادت قيمة الرهن بعد اليمين وقبل البيع لكان ذلك كله للمرتهن فاقتضى ذلك أن يكون أحق بالعين حتى يعطى ما استوجب بيمينه وذلك العشرون دينارا ووجه قول ابن نافع ان الحق انما تعلق بقيمة الرهن دون عينه لان القيمة من جنس حقه دون عين الرهن فاذا أعطاه الراهن القيمة التي هي من جنس حقه كان له أخذ رهنه وفي كتاب ابن عبدوس ان شاء الراهن أن يعطى ما قال المرتهن والابعت الرهن ودفعت اليه من ثمنه ما ذكر (مسئلة) ومتى تراعى قيمة الرهن قال ابن نافع في النوادر ان كان الرهن قائما بقيمة يوم الحكم وان هلك فقيمه يوم قبضه ور واما عيسى عن ابن القاسم في المدونة وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان الرهن يضمن بقيته يوم الضياع وقال في موضع آخر يوم الرهن فعلى قولنا باعتبار تضمين قيمته يوم الضياع يجب أن يعترب بتلك القيمة في مبلغ الدين والله أعلم وجه قول ابن نافع ان الرهن اذا وجد بعينه شهد بقدر الدين لوجوده يوم الحكم واذا عدم ضمن لقيمه فكانت القيمة في ذلك تقوم مقام العين عند وجودها (فرع) وهذا اذا كان مما يضمنه المرتهن لكونه مما يغاب عليه فان كان مما لا يضمنه المرتهن امالانه مما لا يغاب عليه اولانا وضع على يدا أمين أو فاته بضيا عينة فقد قال ابن المواز القول قول المرتهن ما كان الرهن قائما وقال أصبغ في العتبية في الرهن يكون على يدا أمين ثم يختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين القول قول الراهن مع يمينه لانه لم يضع الرهن في يدا المرتهن وجه قول ابن المواز انه رغب على حكم الرهن يستوفى منه المرتهن حقه فكان شاهدا بقدر الدين كالذي يضمن باليد ووجه قول أصبغ ما احتج به من انه غير مسلم اليه ولا مؤتمن عليه فلم يشهد لدينه وهذا التعليل لا يمنع نهادة ما لا يغاب عليه مع بقاءه وتسليمه الى المرتهن وان عللنا بان ما لا يضمن من الرهن ولا يشهد قيمته عند ضياعه بقدر الدين فان عينه لا تشهد به مع بقاءه كالوديعة (فرع) فان تلعب ما لا يغاب عليه فوافت بينة بضيا ع ما يغاب عليه ففي العتبية من رواية يحيى بن يحيى وأبي زيد عن ابن القاسم ليس على الراهن الا ما ربه من قليل أو كثير مع يمينه ولا يعتبر بقيمة الرهن وجه ذلك أن الرهن قد يطل وحل منه الرهن فاشبه المداينة دون رهن

(فصل) وعوله ثم يه باللراهن اما أن تعطيه العشرين التي حلف عليها وتأخذ رهنك واما أن تحلف على الذي زعمت انك سبه وبطل عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن قال ابن المواز ان كان الرهن يساوى ما قال المرتهن أو أكثر لم تكن اليمين الا عليه وحده وان كان لا يساوى الا ما قال الراهن فاقبل لم يجاب الا الراهن وحده لان يمين المرتهن لا تتسع وان كانت قيمته أكثر مما أقر به الراهن أو أقل مما ادعاه المرتهن فها سنا يجلسان ويبدأ المرتهن باليمين لان الرهن شاهده على امر قيمته من الدين (مسئلة) ولو اخذت ما في الدين فمال الراهن هو بمائة اردب حنطة وقال المرتهن انما ارتهنه بمائة دينار وقيمه الرهن مائة دينار قال أصبغ في العتبية ان كان قيمة المائة التي أمر بها الراهن أكثر من قيمة مائة دينار فالراهن مصدق وبؤخذ منه فتياع بها الحنطة فيوفي وان كانت أقل فالمرتهن مصدق كما وصده في كثره السوء

(فصل) وقوله ثم يقال للراهن اما أن تعطيه الذي حلف عليه واما أن تأخذ رهنك واما أن تحلف على

الذى قلت ويبطل غنك ما زاد على قيمة الرهن يريد أن يمينه تسقط عنه ذلك فإنه إن نكل لزمه جميع ما حلف عليه المرتهن وإن كان أضعاف قيمة الرهن ولونكل المرتهن فقد قال ابن المواز يحلف الراهن ولا يغرم إلا ما حلف عليه وجه ذلك أن يكون المرتهن مضعفا لدعواه وما شهد به الرهن وغيره فلما حلف الراهن لم يجب عليه غير ما أقربه

(فصل) وقوله وإن لم يحلف الراهن غرم ما حلف عليه المرتهن وأصح في أن المرتهن أنما يحلف أولا على جميع الحق ولذلك إذا نكل ولم ترد عليه اليمين بنكول الراهن عنها وقد جعل هذا القائل من حجة ما قاله أن اليمين ترد عليه كأنه أمر قد سلم له قال ومن عيب هذا القول أنه لو حلف على عشرين فوجب له أخذ خمسة عشر وبين المطاوب على الخمسة الزائدة فنكل المطاوب أليس ترد اليمين على الراهن فيصير يحلف مرتين * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أن المسئلة تحتمل قولين فإن قلنا إن يمين المرتهن أولا قدمت على موضعها ليسلم من تكرير اليمين عليه فيستحق بها ونكول الراهن بعدها ما زاد على قيمة الرهن لأنه حق اجتمع فيه يمين المدعى ونكول المدعى عليه فوجب أن يقضى به كما لو تقدم نكول المدعى عليه وإن قلنا إن تلك اليمين فيما زاد على قيمة الرهن ليست لاستحقاق تلك الزيادة وانما هي ليحق المرتهن بهادعواه دون أن يلزمه أو يقضى منه فإن نكول الراهن عن اليمين فيما بدى عليه المرتهن يقتضى رد اليمين على المدعى وهو المرتهن فيحلف ويستحق بمنزلة ما لو شهد له شاهد بخمسة عشر دينارا وهو يدعى عشرين خلف مع العشرين مع تاهده بخمسة عشر فإن المدعى عليه يحلف على نفى الخمسة فإن نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف في الخمسة يمينان ثانية يستحقها (فرع) وإذا نكل المرتهن أولا ثم نكل الراهن فقد قال ابن القاسم حكمهما إذا نكلا مثل حكمهما إذا حلفا لا يلزم الراهن الأقيمة الرهن قال ولا ألزم الراهن إذا نكل غرم ما ادعاه المرتهن أولا لأنه لما نكل لم يلزم غرم ما زاد على قيمة الرهن حتى رد اليمين على مدعى فلا تقدم نكوله عنها لم يكن له مناشئ ويتخرج من هذا صحة ما تقدم نكول المدعى قبل نكول المدعى عليه أو يمينه على قول ابن المواز ولا يبعد هذا وقد تقدم في القول الأول من نكول المرتهن ويمين الراهن فلا يكون على هذا القول بين نكول المدعى ونكول المدعى عليه أو بمجه ترتيب وعلى القول الثاني يكون بينهما ترتيب ولهذا تأثير في مسائل كثيرة وأما إذا تلف الرهن بعد نكول المرتهن فإنه لا يلزمه إلا ما أقربه من الدين والله أعلم ص

قال مالك فان هلك الرهن وتنا كلاً الحق فقال الذى له الحق كانت لى فيه عشرون دينارا وقال الذى عليه الحق لم يكن لك فيه الا عشرة دنانير وقال الذى له الحق قيمة الرهن عشرة دنانير وقال الذى عليه الحق قيمته عشرون دينارا قيل للذى له الحق صفة فاذا وصفه أحلف على صفته ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فان كانت قيمة الرهن أكثرهما ادعى فيه المرتهن أحلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن وإن كانت قيمته أقل مما يدعى فيه المرتهن أحلف على الذى زعم أنه له فيه ثم قاصوه بما بلغ الرهن ثم أحلف الذى عليه الحق على الفضل الذى بقى للذى عليه بعد مبالغ الرهن وذلك أن الذى يبيده الرهن صار مدعيا على الراهن فان حلف بطل عنه بقية ما حلف عليه المرتهن مما ادعى فوق قيمة الرهن وإن نكل لزمه ما بقى من حق المرتهن بعد قيمة الرهن

قال مالك فان هلك الرهن وتنا كلاً الحق فقال الذى له الحق كانت لى فيه عشرون دينارا وقال الذى عليه الحق لم يكن لك فيه الا عشرة دنانير وقال الذى له الحق قيمة الرهن عشرة دنانير وقال الذى عليه الحق قيمته عشرون دينارا قيل للذى له الحق صفة فاذا وصفه أحلف على صفته ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فان كانت قيمة الرهن أكثرهما ادعى فيه المرتهن أحلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن وإن كانت قيمته أقل مما يدعى فيه المرتهن أحلف على الذى زعم أنه له فيه ثم قاصوه بما بلغ الرهن ثم أحلف الذى عليه الحق على الفضل الذى بقى للذى عليه بعد مبالغ الرهن وذلك أن الذى يبيده الرهن صار مدعيا على الراهن فان حلف بطل عنه بقية ما حلف عليه المرتهن مما ادعى فوق قيمة الرهن وإن نكل لزمه ما بقى من حق المرتهن بعد قيمة الرهن

قيمة الرهن عشرون دينارا ودينك فيه عشرة دنائير فإنه يقال للمرتهن صفه لانه الغارم فاذا وصفه حلف على تلك الصفة اذا كانت أدون من الذي ادعاها الراهن ثم قوم أهل المعرفة تلك الصفة التي حلف عليها المرتهن ثم ان كانت تلك القيمة أكثر من العشرين التي ادعاها المرتهن من الدين احلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن عن دينه الذي حلف عليه وهذا قول مالك وأكثر أصحابه وذلك ان ما ثبت من قيمة الرهن باقرار المرتهن ويمينه بمنزلة ما ثبت من ذلك باتفاقهما عليه فكانا سواء في الشهادة بقدر الدين ووجه ذلك أنه متفق عليه وانما احلف المرتهن ليسقط عنه ما ادعاه الراهن من قيمة الرهن زائدا على ما أقربه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وان كانت قيمته أقل مما يدعى فيه المرتهن احلف على الذي يدعى ثم قاصوه بذلك من قيمة الرهن يريد اذا كان الدين من جنس قيمة الرهن واذا كان الرهن لا يعلم ضياعه الا بقول المرتهن وكان أصل الدين من سلم روى في ذلك أن يكون الرهن يجوز أخذه من رأس مال المسلم ويجوز أخذه من المسلم فيه فان كان الامر ان جائز في صحت المقاصة وان امتنع أحدهما امتنعت المقاصة مثال ذلك أن يكون الرهن دنائير ورأس مال المسلم دراهم فلا تجوز المقاصة لان ما أظهره من السلم ملغى وما آل أمرهما إلى سلم دراهم في دنائير فان كان الرهن ورأس مال السلم دنائير من جنس واحد وكان الرهن أكثر لم تجز المقاصة لان ما آل أمرهما إلى سلم دنائير في أكثر منها وان كانت دنائير الرهن مثل دنائير رأس مال السلم أو أقل صحت المقاصة لتباعد التهمة (فرع) ولو كان الرهن عرضا من جنس ما سلم فيه قل أو أكثر أجود أو أردأ لم تجز المقاصة قبل الأجل لما يدخله من ضع وتعجل أو الزيادة لحط الضمان وان كان مثله عددا وجوده فلا بأس به ولا بأس بذلك عند حلول الاجل وان كان الرهن عرضا من جنس رأس المال لم يجز أفضل جودة ولا عدد أو أقل جودة وعدد او ان حل الأجل وان كان مثله فلا بأس بذلك (فرع) وان كان رأس المال عرضا والرهن عرضا من غير جنسه فقد قال ابن ميسر يجوز ان يتقاصبا بعد المعرفة بقيمة الرهن وهذا أصل متنازع فيه وهل يراعى في ذلك قيمة الرهن ان كان رأس المال عينا قال أحمد بن ميسر ان كانت قيمته أكثر من رأس مال السلم لم يجز ويجوز ان كانت مثله فأقل ووجه ذلك أن القيمة عين من جنس برأس مال السلم فيدخله التفاضل بينهما وقد أنكر هذا غيره من أصحابنا لانه ان كان الرهن بافيا فلا خلاف في جواز سلف عشرة دنائير فيه وان كانت عينه قد تلفت ولزمت القيمة بعد التهمة بل استتالت

(فصل) وقوله ثم احلف الذي عليه الدين فيما فضل من الدين عن قيمة الرهن لان الذي بيده الرهن مدع فبازاد على قيمة الرهن فاذا حلف سقط عنه ذلك وان نكل لزمه ذلك مع قيمة الرهن لانه قد حلف المرتهن على اثبات ذلك لما لزمته اليمين في اثبات ما يقابل من دينه قيمة الرهن فأضيف اليها اليمين على ما ادعاه زبادة من الرهن على قيمة الرهن وجعلت يميناً واحدة لثلاث يكون عليه اليمين في حق واحد مع امكان افرادها وجعلها لکنه لما يتقدم له ما يفوى دعواه في الزيادة لم يحكم له بها فان حلف الراهن أسقط عن نفسه هذه الزيادة فان نكل قوی نكوله ما تقدم من يمين المرتهن بها فحكم له بذلك وتقدمت يمين المرتهن بهذه الزيادة على نكول الراهن لما قدمناه والله أعلم

(فصل) وذكر في هذه المسئلة يمينين على المرتهن أحدهما على الدفعة والثانية على اثبات الدين فيحتمل أن يريد أنهما يلزمانه منفصلين وذلك ان اليمين الأولى يجب عليه قبل أن تجب الثانية ولا يمكن النظر في أسباب الثانية الا بعد انفاذ اليمين الأولى لان الأولى يجب لاثبات الدفء ولا تجب الثانية

﴿ القضاء في كراء الدابة والتعدي بها ﴾ * قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يستكرى الدابة إلى المكان المسمى ثم يتعدى ذلك المكان ويتقدم أن رب الدابة بخير فإن أحب أن يأخذ كراء دابته المكار الذي تعدي بها إليه أعطى ذلك ويقبض دابته وله الكراء الأول وإن أحب (٢٦٤) رب الدابة فله قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المستكرى

بعد لان قيمة الرهن ان كانت أقل مما أقر به الراهن فلا معنى ليمين المرتهن لانه لا يجتلب بها منفعة ولا يقضى له بيمينه ولا ينظر في القيمة التي هي سبب يمين المرتهن بقدر الدين الابعث ثبوت صفة الرهن بيمين المرتهن الذي هو الغارم فاذا ثبتت الصفات بيمينه قومت تلك الصفات فاذا ثبتت قيمتها وكانت أكثر مما أقر به الراهن استخلف المرتهن والله أعلم ويحتمل أن يريد بذلك ذكر ما يتناول له اليمين من المعنيين المذكورين ولكنه لا يلزمه أن يفرقهما بل له أن يجهههما في يمين واحدة لكنه يمكن أن تقوم الصفة التي يقر بها المرتهن فاذا علم انها أقل من الدين حلف المرتهن يميناً واحدة ينفي بها من قيمة الرهن ما زاد على ما أقر به الراهن وتقدمها لنكول الراهن فيما ادعاه المرتهن من الدين زيادة على قيمة الرهن وهذا معنى قول مالك وأكثر أصحابه عندى والله أعلم

﴿ القضاء في كراء الدابة والتعدي بها ﴾

ص * قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يستكرى الدابة إلى المكان المسمى ثم يتعدى ذلك المكان ويتقدم أن رب الدابة بخير فإن أحب أن يأخذ كراء ابته إلى المكان الذي تعدي بها إليه أعطى ذلك ويقبض دابته وله الكراء الأول وإن أحب رب الدابة فله قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المستكرى وله الكراء الأول ان كان استكرى الدابة للبداءة فان كان استكراها اذا هبوا راجعا ثم تعدي حين بلغ البلد الذي استكرى اليه فالتا لم يرب الدابة نصف الكراء الأول وذلك ان الكراء نصف في البداءة ونصف في الرجعة فتعدي المتعدي بالدابة ولم يجب عليه الا نصف الكراء الأول ولو أن الدابة هلكت حين بلغ بها البلد الذي استكرى اليه لم يكن على المستكرى ضمان ولم يكن للكراء الا نصف الكراء قال وعلى ذلك أمر أهل التعدي واخلاف لما أخذوا الدابة عليه * قال وكذلك أيضا من أخذ مالا فراضا من صاحبه فقال له رب المال لا تشتر به حيوانا ولا سلعا كذا وكذا السلعة يسماها وينها عنها ويكره أن يضع ماله فيها فيسري الذي أخذ المال الذي نهى عنه يريد بذلك أن يضمن المال ويذهب برح صاحبه فاذا صنع ذلك فرب المال أن يدخل معه في السلعة على ما شرط بينهما من الرجح فعل وار أحب فله رأس ماله ضامنا على الذي أخذ المال وتعدي قال وكذلك أيضا الرجل يبضع معه الرجل البضاعة فيأمره صاحب المال أن يشتري له سلعة باسمها فيخالف فيشتري ببضاعته غير ما أمره به ويتعدي ذلك فان صاحب البضاعة عليه بالخيار ان أحب أن يأخذ ما اشترى بماله أخذه وان أحب أن يكون المبضع معه ضامنا لرأس ماله فذلك له * ش قوله فيمن يكرى الدابة إلى مكان مسمى ثم يتعداه بالتقدم أمامه فان لرب الدابة أن يأخذ كراء دابته إلى الموضع الذي تعدي اليه مع الكراء الأول ويأخذ دابته وان أحب كانت له قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المستكرى وله الكراء الأول يريد انه لما تعدي بالدابة وزاد على المكان الذي اكرى اليه ثبت له حكم التعدي وخقه العمان وذلك على قسمين أحدهما أن رد

وله الكراء الأول ان كان استكرى الدابة البداءة فال كان استكراها اذا هبوا راجعا ثم تعدي حين بلغ البلد الذي استكرى اليه فالتا لم يرب الدابة نصف الكراء الأول وذلك أن الكراء نصف في البداءة ونصف في الرجعة فتعدي المتعدي بالدابة ولم يجب عليه الا نصف الكراء الأول ولو أن الدابة هلكت حين بلغ بها البلد الذي استكرى اليه لم يكن على المستكرى ضمان ولم يكن للكراء الا نصف الكراء قال وعلى ذلك أمر أهل التعدي واخلاف لما أخذوا الدابة عليه * قال وكذلك أيضا من أخذ مالا فراضا من صاحبه فقال له رب المال لا تشتر به حيوانا ولا سلعا كذا وكذا السلعة يسماها وينها عنها ويكره أن يضع ماله فيها فيسري الذي أخذ المال الذي نهى عنه يريد بذلك أن يضمن المال ويذهب برح صاحبه فاذا صنع ذلك فرب المال بالخيار ان أحب أن يدخل

معه في السلعة على ما شرط بينهما من الرجح فعل وار أحب فله رأس ماله ضامنا على الذي أخذ الما وتعدي قال وكذلك أيضا الرجل يبضع معه الرجل البضاعة فيأمره صاحب المال أن يشتري له سلعة باسمها فيخالف فيشتري ببضاعته غير ما أمره به ويتعدي ذلك فان صاحب البضاعة عليه بالخيار ان أحب أن يأخذ ما اشترى بماله أخذه وان أحب أن يكون المبضع معه ضامنا لرأس ماله فذلك له

الدابة المستكرى على حالها والثاني أن يردّها وقد تغيرت فإن ردها على حالها فلا يخلو أن يكون أمسكها في تعديه أمسا كإيسيرا أو كثيرا فإن كان انما أمسكها يوما أو أياما يسيرة ففي الموازية عن ابن القاسم اليوم وشبهه قال وقاله مالك في البريد والبريدين وإن كان أكثرها بالأيام ثم أمسكها أياما زائدة على أيام الكراء فلا ضمان عليه وانما له الكراء في أيام التعدي مع الكراء الأول قاله مالك وأكثر أصحابه ووجه ذلك أن الدابة لم يثر فيها التعدي في عين ولا قيمة ولا فوات أسواق فلم يلزمه ضمانها وعليه قيمة كرائها في الأيام الزائدة روى ابن القاسم عن مالك في المدونة وغيرها (مسئلة) وأما أن حبسها الأيام الكثيرة قال في المدونة الشهر وقال في الواخعة مثل شهر ونحوه وقال أصبغ في موضع آخر أياما كثيرة كحول وهذا هو الأصل فصاحبها مخير بين الكراء الأول وكراء ما تعدي بحبسها فيه وبين الكراء الأول ويصنعه قيمة دابته قاله ابن حبيب في الواخعة وقاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أنه قد غصبه منافع الدابة دون الرقبة ومن منافعها بيعها في أسواقها وقد فات ذلك فيها فعليه قيمتها لأن ذلك بمنزلة بيعها (فرع) ومن قول مالك أنه لو غصبه رقبته وحبسها شهرا أو أشهر ثم ردها بعد ذلك ولم يتغير لم يكن لصاحب الدابة أن يلزمه قيمتها والفرق بين الموضعين أنه لما غصبه رقبته سقطت عنه منافعها الضمانه رقبته فادام لم يغصبه رقبته واستخدمها جورا وظاما لزمه الكراء فيما ركبها فيه واستخدمها والله أعلم (فرع) وأما الذي يجب عليه من كرائها قال ابن القاسم في المدونة عليه كراؤها فيما حبسها فيه من عمل أو حبس بغير عمل وقد بسطنا القول في هذا في شرح المدونة وقال غيره أن كان معه في مصر واحد يقدر على أخذها فكأنه راض بذلك وإن كان في غير مصره فهو مخير بين أن يردّها وكراء المدة الأولى وله في باقي الأيام ألا أكثر من حساب ذلك اليوم أو قيمة كرائها فيما حبسها فيه من عمل أو حبس بغير عمل وقد بسطنا القول على هذا في شرح المدونة وإن شاء أخذ كراء ذلك اليوم وقيمتها يوم حبسها ووجه قول ابن القاسم أن أمسا كهالما كان بغير عقد كراء لزمه كراء المثل في مثل ما حبسها فيه كما لو تعدي باستخدامها من غير استئجار ووجه قول الغير أنه إذا كان الكراء الأول قد تغابن فيه فالثاني لا يلزمه فيه غبن لأنه لم يلتزمه وإن كان الكراء الثاني باكثر من قيمته فالمتعدي قد رضى به حين استدام العمل بعده بغير إذن ربه ونحوه روى ابن القاسم قال السافعي في كراء المثل وقال أبو حنيفة لا كراء لصاحب الدابة والدليل على صحة ما نقوله أنه قد غصب المنافع فكان عليه ضمانها كالأعيان

(فصل) وقوله فله الكراء الأول أن كان استكرى الدابة البدأة وإن كان استكرها ذاهبا وراجعا ثم تعدي حين بلغ البلد الذي استكرى إليه الدابة من مصر إلى بركة فلما بلغ بركة تعدي عليها فإن صاحب الدابة له الكراء كل إلى بركة ثم له بعد ذلك الخيار في أخذ قيمة الدابة مع الكراء إلى بركة داخبا وراجعا بعشرة دنائير نصفها للبدأة ونصفها للعودة ثم يكون الخيار فيما بعد ذلك على ما تقدم وانما جعل له النصف في البدأة والنصف في العودة بناء على أن قيمتهما سواء لتساويهما في المسافة وهو الغالب من أحوال المسافة ولو اختلفت فحق الكراء عند الناس في البدأة أو العودة للزم التقويم والله أعلم (مسئلة) وإن ردها وقد تغيرت فلا يخلو أن تكون تغيرت تغيرا كثيرا أو هلكت فإن تغيرت تغيرا شديدا ففي الواخعة عن مالك فمن رد الدابة ولم يمسكها إلا أياما يسيرة فلا شيء لرب الدابة غير كرائها في تلك الأيام وهو مخير بين كرائها وبين قيمتها وكذلك لو عطب في مدة التعدي والله أعلم وأحكم والتعدي يكون في حبسها بقدر من الكراء ويكون في أن يتعدي بها مكان الكراء ويكون

في أن يجعل عليها ما تكثر له فأما التعدي بتجاوز من الكراء فقد تقدم ذكره وأما التعدي بتجاوز مسافة الكراء فمثل أن يكثرى دابة للركوب من مصر إلى برقة فيركبها إلى أفريقية فهذا حكمه في طول الامساك وقر به مثل ما تقدم في الزيادة على زمن الكراء أن ردها سالمة فقد روى ابن حبيب عن مالك أنه إذا لم يجاوز الأمد إلا باليسير الذي لا خيار لصاحبها فيه إذا سلمت فليس لصاحبها إلا كراء ما زاد ولو زاد كثير فيه الأيام التي تتغير في مثلها سوقها من ربهان ردها المتعدي سالمة على ما تقدم وإن عطبت في القليل أو الكثير فهو ضامن لها (فرع) ولو عدل عن طريقه الميل فقد قال مالك هو ضامن وصاحب الدابة بالخيار بين قيمة الدابة وبين كرائها وكذلك قال محمد عن ابن القاسم عن مالك في زيادة الميل والميلين قال محمد وقيل أنه ضامن ولو زاد خطوة وأما ما يعدل الناس إليه من الراحلة فلا يضمن فيه ووجه ذلك أن هذا العدول معتاد لأنه لا بد للناس من العدول عن الطريق للنزول لراحة وغذاء وغير ذلك فليس هذا العدول بتعد (فرع) ولو لم يعطب البعير إلا بعد أن رجع إلى المسافة التي أكرى لها وخرج سالما عن مسافة التعدي فقد روى ابن حبيب عن أصبغ وابن الماجشون أنه إن كان لم يجاوز المسافة إلا باليسير مما لا خيار فيه لصاحبها مع السلامة فليس له إلا كراء الزيادة وأما إن زاد زيادة كثيرة أياما تتغير فيها أسواقها فهو ضامن لها كالمومات في مسافة الزيادة وقال ابن القاسم يضمنها وإن كانت الزيادة يسيرة وروى عن مالك قال ابن حبيب وهو عندنا غلط من الرواية لأنه روى عن مالك فيمن تعدي فتسلف من وديعة عنده ثم ردها ما تسلفه ثم تلفت أنه لا يضمن فهذا مثله (مسألة) وإنما له كراء مسافة التعدي على قيمة كراء متعدي وليس على قدر ما تكثرى قال مالك في المدونة ووجه ما قدمناه من أنه عمل بدابته بغير إذن ولا عقد بقدر أجرة العمل فزعمه كراء مثله أصل ذلك إذا لم يتقدم بينهما عقد كراء (مسألة) وأما التعدي في الحمل فعلى وجهين أحدهما الزيادة فيه من جنسه والثاني حمل غير ذلك الجنس فأما الزيادة فيه من جنسه ففي المدونة فيمن أكرى بعيرا ليحمل عليه عشرة أففزة فحمل عليه أحد عشر قفزا فلا ضمان عليه في عطب البعير إذا كان القفيز يسير لا تعطب منه الدابة * وقال مالك فيمن أكرى دابة ليحمل عليها أرطال المسماة فيحمل أكثرها فعطبت إن كانت الزيادة يعطب من مثلها فلصاحب الدابة الكراء وكراء الزيادة أوقعة الدابة يوم التعدي دون الكراء بخير في ذلك وإن كان يعطب من مثل تلك الزيادة فليس له إلا الكراء الأول وكراء ما تعدي فيه وقال سحنون إن زاد في الحمل ولو رطلا واحد ضمن (فرق) قال عبد الملك والفرق بين هذا وبين الزيادة في المسافة إن تجاوزت المسافة تعد كله فلذلك ضمنها في قليله وكثيره وزيادة الحمل إذا اجتمع فيه تعدواذن فإن كانت الزيادة يعطب من مثلها ضمن والالم يضمن (فرع) فإذا قلنا إن له كراء الزيادة إن شاء ففي قول مالك له أجر مثل القفيز الزائد ما بلغ الآن يكون مثل قفيز من العشرة التي أكرى عليها يريد أنه ليس له القفيز الزائد من سعره ما أكرى منه العشرة الأففزة لجواز أن يكون أحدهما بين صاحبه في عقد الكراء وإنما له قيمه كراء مثله ما بلغت القيمة لأنه لم يتقدم فيه عقد ويحمل أن يريد بذلك مراعاة أجرة حمله زائدا على حمل الدابة لأنه أضرم من غيره والله أعلم وأحكم (مسألة) وأما إن حمل ذر الجنس الذي اتفق معه فلا يخلو أن تكون ضرته كضرته ما تكثرى عليه أو أنه قد كان كذلك مضرته فلا ضمان عليه وأصل ذلك أن الحمل لا يتعين عند مالك إلا بجنس المذمرة ولو أكرى رجل من جمال على حمل بعينه كان له أن يبدله بمثله مما ضرته مثل ضرته وليس له بدله بما هو أعظم ضررا

منه فالمرأى في ذلك ما يضغط بثقله جانبي الدابة ويضر بها أو الجفاء وعظم الجمل الذي يحفوعلى الدابة ويضر بها من هذا الوجه فان كان أكثرى على جمل وجمل ما هو أضر منه مما ذكرناه فعطبت الدابة فهو ضامن وان كان مثله في المصرة فقد قال مالك في المدونة فيمن أكثرى بعيرا الجمل خسمائة رطل بر فحمل عليه بوزنه ذهباً لاضمان عليه ان لم يكن ذلك أضر بالبعير * قال مالك وله أن يكريه ممن يحمل عليه مثل ذلك وله أن يحمل عليه خلاف ماسمى فيحمل القطن بوزن ماسمى من البر ولا يحمل بوزنه ما هو أضر منه ووجه ذلك ما تقدم (مسئلة) وهذا كله في الاحمال وأما الركب فقد يختلف حاله باختلاف أخلاق الناس مع تساوى أجسامهم ففهم من فيه رفق ومنهم من فيه عنف وقد قال مالك لا يعجبني أن يكري الرجل دابة فيحمل عليها غيره فقد يكون الركب أخف من المكثري ولعله أخرج في الركوب قال ابن القاسم فان حمل عليها من هو في مثله في الثقل والخال والركوب لم يضمن ولم يكن مالك يقف على قوله هذا وقوله المعروف الذي ثبت عليه ان له أن يكريها من مثله في حاله وخفته فان حمل عليها من هو أثقل منه أو غير مأمون فهو ضامن والخلاف الذي أشار اليه انما هو عندى في ابتداء الكراء فقد استثقل مالك لمن أكثرى دابة لركوبه أن يكريها من غيره الا أن يموت أو يقيم فقد جوزه مالك أيضاً ولم يختلف قوله في الاحمال قال ابن حبيب ومعنى ذلك في الدابة معها صاحبها يتولى سوقها والحمل عليها والخط عنها فأما ان كان يسلمها الى المكثري فله منعه من الكراء من غيره لاختلاف سوق الناس ورفقهم وحياطتهم وتضييعهم لها (مسئلة) ولو أراد من أكثرى شق محمل أن يعقب آخر فقد روى عيسى عن ابن القاسم ليس للجمال منعه قال أصبح ان أعقب راكباً امر يحاف ذلك وان أعقب ماشياً فليس له ذلك لانه يكون أضر وأثقل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وكذلك من أخذ ما لا قراضاً فقال ان رب المال مخير بين أن يدخل معه في السلعة على ما شرط أو يكون له رأس ماله يضمه المتعدى وذلك انه لا يخلو أن يظهر على ذلك قبل أن يبيع ما اشترى أو بعده فان ظهر على ذلك قبل البيع فقد قال مالك في الواخضة يباع عليه ما نهى عن شرائه فان كان فيه فضل فهو على القراض وان كان نقصان ضمنه وان شاء رب المال ضمنه جميع الثمن وترك ذلك له وان شاء أمضى ذلك له على القراض فجعله في هذه المسئلة على هذه الرواية مخيراً بين ثلاثة أوجه أحدها أن يعجل بيع السلعة فيكون ربحها على القراض وخسارتها على العامل المتعدى والوجه الثانى أن يعجل تضمينه اياها أو يأخذ منه المال الذى سلمه اليه والوجه الثالث أن يبقى ذلك على القراض وذكر في أصل الموطأ وجهين التضمن أو الابقاء على حكم القراض الذى كانا عقداً ويحتمل أن يكون الفرق بينهما انما هو في تعجيل البيع وانه كان له ذلك لما ظهر من تعدى العامل واو اشترى ما أمر به لم يكن لرب المال عليه تعجيل بيعه

(فصل) وقوله ان رب المال مخير بين أن يدخل معه في السلعة على ما شرط بينهما من الربح يريد ان كانا شرطاً أن يكون بينهما الربح بنصفين فهو على ذلك وكذلك لو شرط الأقل لأحدهما والأكثر للآخر كالثلث والثلثين أو غير ذلك من الأجزاء فان أحب صاحب المال أن يقرأ السلعة على القراض فانما يقرأها على الأجزاء المتقدمة (مسئلة) وان لم يعلم بذلك حتى باع السلعة ففي الواخضة عن مالك ان المال على القراض فان بيعت بنقص ضمنه يريد انه ان كان في ذلك ربح فهو على شرطه وفى القراض وان كانت فيه وضعية ضمنه العامل المتعدى لانها لما بيعت بمثل العين الذى

هو رأس مال القراض ظهر الربح فيه والوضيعة فرب المال حصته من الربح لانه ثمة ماله وعلى العامل جميع الوضيعة لانها بسبب تعديه (مسئلة) ولونها عن العمل بالمال وهو عين بعد فعل به ففي كتاب محمد بن المواز وابن حبيب ان الربح للعامل والوضيعة عليه كالوديعة زاد ابن حبيب ما لم يقرانه اشترى السلعة باسم القراض فان أقر بها فالربح على شرط القراض ولا يخرج مالم ينوب بذلك غرضا فان فوت غرضا كان لصاحبه فيه

(فصل) وقوله وكذلك الرجل يبضع معه ليشترى سلعة مسماة فيشتري غيرها فان لصاحب البضاعة أن يأخذ ما اشترى بماله أو يضمنه إياه ومعناه أن المبضع معه قد تعدى على البضاعة ومنع صاحبها غرضه منها أو أراد أن ينفر دبالا انتفاع بهادون صاحبه فلا يخلو أن يعلم بتعديه قبل بيع ما اشترى به أو بعد ذلك فان علم به قبل أن يبيعه فانه على ما قال يخير رب البضاعة بين أن يأخذ السلعة التي ابتاع المبضع معه بمال وبين أن يضمنه ثمنها وان علم بذلك بعد ما باع المبضع معه السلعة ففي المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك أن الربح للمبضع معه لانه قد ضمن البضاعة قال عيسى أمرني ابن القاسم أن أضرب عليها وأوقفها والمشهور عن مالك انه ان كان في ثمنها ربح فهو لصاحب البضاعة وان كان نقص فعلى المبضع معه وجه الرواية الأولى انه أمره بشراء جنس مخصوص فاذا فات ذلك بشرائه ما اشترى لنفسه فلم يوجد من المبضع معه الا الاستبداد بتلك المنفعة كالوديعة وبهذا خالف العامل في القراض فان قصد رب المال الربح فاما خالفه العامل أراد الاستبداد بالربح فلم يكن له ذلك وكان لرب المال أن يشاركه فيه على حسب ما تقدم ووجه الرواية الثانية ان رب البضاعة قد أمره بتصرفها في وجه مخصوص فاذا تعدى على البضاعة وأراد الانفراد بالانتفاع بها لم يكن له ذلك كمال القراض وبهذا يخالف الوديعة فان الوديعة لم يأمره بتصرفها في معنى من المعاني وانما أمره بحفظها وهذا الغرض لا يفوته بتصرفها فيما اشترى به لنفسه فذلك لم يكن لرب الوديعة أخذ ما اشترى بها والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان باع المبضع معه ما اشترى بالبضاعة ثم ردها الى مكانها أو اشترى بها ما أمره به فتلغ في المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك لاضمان عليه اذا أقام البينة بردها وقال عيسى عن ابن القاسم ايس عليه بينة ومعنى ذلك أن يكون اشترى المبضع مع سلعة لنفسه بالبضاعة ما باعه في الموضع الذي أمره بالشراء فيه وعلى الوجه الذي أمره به فلم يفت الشراء فكان لهذه البضاعة حكم الوديعة وانما يتعلق الضمان بدلالته تسليها وصيرها في ضمانه فانه ارد ما قبل فوان ما أمره به سقط عنه الضمان واختلف أصحابنا في حاجته الى البينة في رد ذلك الى حال الوديعة وقد بينت ذلك في الوديعة بما يغني عن اعادته وبالله التوفيق

القضاء في المستكرهة

من النساء

* حدثني مالك عن ابن شهاب أن عبد الملك بن مروان قضى في امرأة أصيبت مستكرهة بصداقها على من فعل ذلك بها قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة بكرا كانت أو ثيبا انها ان كانت حرة فعليه صداق مثلها وان كانت أمة فعليه مائتة من ثمنها والعقوبة في ذلك على المعتصب ولا عقوبة على المعتصبة في ذلك كله وان كان المعتصب عبدا فذلك على سيده الا أن يشاء أن يسلمه

القضاء في المستكرهة من النساء

ص مالك عن ابن شهاب ان عبد الملك بن مروان قضى في امرأة أصيبت مستكرهة بصداقها على من فعل ذلك بها قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة بكرا كانت أو ثيبا انها ان كانت حرة فعليه صداق مثلها وان كانت أمة فعليه مائة من ثمنها والعقوبة في ذلك على المعتصب ولا عقوبة على المعتصبة في ذلك كله وان كان المعتصب عبدا فذلك على سيده الا أن يشاء أن يسلمه * س المستكرهة لا يخلو أن تكون حرة أو أمة فال كانت حرة فلها صداق مثلها على من استكرهها وعليه الحد وبهذا قال الشافعي وهو مذهب الليث وروى عن علي بن أبي

طالب رضى الله عنه وقال أبو حنيفة والثوري عليه الحدود والصدق والدليل على ما نقوله ان الحد والصدق حقان أحدهما لله والثاني للخلق فجاز أن يجتمعا كالقطع في السرقة وردّها قال مالك وسواء كانت حرة مسلمة أو ذمية أو صغيرة افتضاها (مسئلة) وأما ان افتضاها بأصبعه ففي كتاب ابن المواز من رواية أبي زيد عن ابن القاسم فيمن اقتض بكرة بأصبعه وهي صغيرة أو كبيرة انها كالجائفة وفي ذلك ثلث ديتها وقال محمد وأحب ما فيه الى أن ينظر الى قدر ما نقصها ذلك عند الأزواج مثل أن يكون مهر مثلها بكرامائة ومهر مثلها ثيابا خسون فيؤدى ما نقص ذلك قال ابن حبيب عن أصبغ لانه جرح وليس بوطء (مسئلة) وان كان الذي افتضاها صبيفا فافتض صغيرة بذكره أو أصبعه قال ابن المواز فيه في قولنا الاجتهاد بعد رأى الامام ورأى اهل المعرفة وقد حكم فيه عبد الملك بأربعين دينارا وجه ذلك أنه جرح في الوجهين لانه يشين ويذهب في المرأة وان لم يمشن الجسد فلذلك صرف الأمر فيه الى اجتهاد الامام (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان النساء على ثلاثة أضرب كبيرة وصغيرة لا تميز وصغيرة تميز فأما الكبيرة فهذا حكمها ان أكرهت وأما ان أمكنت من نفسها فعليها الحد ولا شيء لها لانها أباحت ذلك من نفسها وأما الصغيرة التي تميز ففي العتبية من رواية سخنون عن أشهب في الصبية تمكّن من نفسها رجلا فيطوؤها فان كان مثلها يخدع فعلها الصدق وان كان مثلها لا يخدع فلا صدق لها وان لم تحض (مسئلة) وبماذا ثبت الا كراه اقامت بينة به فهو أقوى ما فيه وهذا ما لا خلاف فيه ولا يثبت هذا الابشهادة أربعة شهداء انه زنا بها مكرهة فهذا الذي يلزمه الصدق لها ويجب عليه الحد بشهادتهم ولو شهد شاهدان قال ابن القاسم وأدون أربعة لحد وبالقدف قال أصبغ لانهما طعنا عليه بالوطء (مسئلة) فان لم يشهد عليه بذلك ولكنه شهد عليه شاهداً بافراره أو أنهم اراه ادخلها نزله غصبا فغاب عليها فقالت أصابني فقد قال سخنون عن ابن القاسم لها الصدق عليه مع يمينها ورواه ابن المواز عن مالك ولا حد عليها ولا على الشاهدين ووجه ذلك قوة الأمر بالبينة تشهد باحتمالها مكرهة والمغيب عليها ثم ما بلغته من فضيحتها فقوى ذلك دعواها واستحقت بينتها صدامها والله أعلم (فرع) فان نظرت اليها النساء فألفينها بكرة ففي كتاب محمد قال أما أشهب فلم ير لها شيأ قال أصبغ وتدليلها ذلك ولا يقبل قول النساء في ذلك وجه قول أشهب ان شهادة النساء بالبكارة تبطل ما ادعته من اصابته اياها ووجه القول الثاني ان النساء فيما في أرحامهن مؤتمنات والحرأر لا ينظر اليهن والله أعلم

(فصل) قال لم يشهد لها بالا كراه ولا باحتمالها والمغيب عليها ولكن جاءت متعلقة به وهي تدمى ا كانت بكرة أو لاندى ا كانت ثيبا وقد فضحت نفسها ففي كتاب ابن المواز عن عبد الملك وغيره لا تحد شي لمارته به ولم يعصل وفي ذلك ثلاث مسائل احداها أن لا تدمى ويكون المدة وفي صالحها فتدري روى ابن وهب وابن السام عن مالك اياها حد السنفى قول واحد والثانية أن تكون تدمى هذه في رواية ابن روى ابن وهب وابن القاسم عن مالك تحد روى أصبغ عن مالك لا حد عليها والمسئلة الثالثة أن تدعى على رجل صالح فهذا لا حد عليه رواه واحدة رواها ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون ووجه صرف الحد عنها انها مضطرة الى أن تخبر عن نفسها بما جنى عليها مخافة أن يظهر بها رجل ولا يسقط ذلك عنها الا بالعلق به أو بعينه ان كان ممن يليق ذلك به فلما كانت مضطرة الى صرف الرجم والجلد عن نفسها كانت كالرجل يقذف زوجته ويسقط عنه الحد لما كان مضطرا الى ذلك لما ينسبوه وكان ما أتى به من اللعان يقوى دعواه ويصرف الحد عنه وكذلك ما تبلغه

المرأة من فضيحة نفسها يقوى دعواها ويصرف الخدعها ولها مع ذلك معنيان يقويان دعواها أحدهما التعلق به والثاني أن تكون دامية فإن اجتمع لها ذلك فقد أتت بأكثر مما يمكن أن تأتي به من جهتها في تقوية دعواها فإن قام ذلك مع صلاح المدعى عليه ثبت الخلاف المذكور عن مالك وأصحابه وجه اثبات الخدع عليها أن صلاحه المشهور يشهد له ولم يوجد من خلوه بها على وجه التعدي منه ما يشهد لها وكل موضع تشهد فيه الخلوة بالوطء فإنه لا تقوم مقامه الدعوى كخلوة الزوج بالزوجة ووجه القول الثاني بنفي الخدعها ما يظهر بهما من الدم الذي يدل على حدوث ما حل بهما مع تعلقها به وهذه معان ظاهرة فيما تدعيه من الظلم لها مع أن هذا غاية ما يمكنها ضرورة صرفها إلى حد الزنا عنها أن ظهر بها حمل * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى يجب أن يكون حكم الثيب التي لا تدعى لانها محتاجة إلى مثل ذلك في صرف حد الزنا عنها بما تتوقعه من ظهور الحمل بها والله أعلم وأحكم (فرع) وإذا كان متهما فانه يعاقب ولا تحدهى إذا كانت بكر اتدعى سواء كان معها أو لم يكن بحضرة ذلك أو بغير حضرته وجه ذلك أن ابتداءها بالتشكى مع ما يصدق من ظهور دمها يقوى دعواها (مسألة) وليس عليها حد الزنا لأقرارها بمجامعة الرجل لها ولو ظهر بها بعد ذلك حمل لأن ما بلغته من فضيحة نفسها بالاستغانة والتشكى مما جنى عليها شبهة في إسقاط الخدعها في القذف فبأن يسقط عنها في حقوق الباري تعالى أولى (مسألة) وليس على المدعى عليه أن حلف حد الزنا لأن ذلك من حقوق الباري فلا يثبت الإيمنة وعليه أن كان متهما الأدب رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وكذلك أن لم يكن يعرف بسمه ولا حمل قال ابن حبيب أن كان متهما أدب أو دبا وجيعا كانت تدعى أو لا تدعى قال عبد الملك وإن كان ممن لا يليق ذلك به فلا حد عليه ولا أدب ولا عقاب (مسألة) ولها صداق المثل عليه أن كان متهما أو لم يعرف حاله قاله ابن الماجشون وأشهب زاد ابن حبيب عن ابن الماجشون وإن كان ممن لا يليق ذلك به فلا صداق لها وقال ابن المواز عن ابن القاسم لا صداق لها وإن كان من أهل الدعارة إلا أن يشهد رجلا أن أنه احتملها وخالها فيكون لها الصداق إذا حانت وجه القول الأول أن وجوب الصداق متعلق بدعواها مع ما بلغته من فضيحة نفسها وأما الخلوة بها فغير موجب لذلك لأنه لو خالها ولم تدع أصابة لم يجب عليه صداق وحسب قول ابن التمام لم يثبت ما يفرض دعواها وإنما وجد منها مجرد الدعوى فلا تستحق بذلك صداقا كما وادعت المرأة على الزوج الأصابة دون ثبوت الخلوة فلا يجب لها صداق ولو ادعت مع بسبب الخلوة لوجب لها صداق (مسألة) ودل يشترط يمينها في استحقاقها الصداق أصحاب مالك يقولون لا يجب لها الصداق إلا بيمينها وروى ابن حبيب وابن المواز عن مالك إذا أتت متعلقة به فلها الصداق بلا يمين سواء كانت بكر اتدعى أو ثيبا لا تدعى وجه القول الأول أن دعواها قويت بما فارها فلا تستحق بها نية الإيمنة إلا أنه لم يثبت سعي من دعواها ووجه القول الثاني أن ما بلغت بنفسها لما أسقط عنها حد الزنا في وجوب لها الصداق كاليمين بما فارها

(ف ل) ودل أنه إن كانت حرة فله صداق مثلها وإن كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها تقدم الكلام في الحرمة والكلام هنا في الأمة وذلك أن، بن وطى أمة غيره فإن أكرهها فلا خلاف في المذهب أن عليه ما نهى بها بكر كما أتت أو ثيبا ويريد بالنزاع في هذا الموضع القصة وفي النعنية من روايد أشهب عن مالك في الأمة إذا رهنه تتعلق برجل تدعى أنه غصبها نهى عنها قال الصداق عليه لما بلغت من فضيحة نفسها بغيره وإن عليها كانت بكر أو ثيبا فإن يريد في عدم ما نصها في الحد وقد اختلف في الرأيه نقص الأمة

وصداق الحرية بهذا (مسألة) فان طاووعته الأمة فقد قال ابن القاسم في المدونة عليه ما نقصها وقال غيره لاشئ عليه وجه قول ابن القاسم ان الصداق حق للسيد فلا يسقط باباحة الأمة كما لو أباحته له قطع يدها ووجه قول الغير انها محجور عليها فباباحتها الوطء سقط المهر كالبركر

(فصل) وقوله والعقوبة في ذلك على المعتصب ولا عقوبة على المعتصبة يريد على المعتصب ان ثبت ذلك عليه ببينة أو باقرار المرأة على ما تقدم ولا عقوبة على المعتصبة لان المكروهة في الزنى لاحد عليها وأما المكروهة على أن يزني فقال مطرف وسحنون لا يحل له ذلك وان هدد بالقتل فان فعل حد قال سحنون لانه لا ينتشر لذلك الابلدة وأما المرأة فلا حد عليها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والظاهر عندي خلاف هذا لانه قد يشتهي الانسان النحر وأخذ مال غيره ويمتنع منه الله تعالى فاذا أكره عليه لم يفعله لا لتأذبه وانما يفعله لا كراه ولا يملك الانسان أن لا ينتشر ولو لم يملكه وفعله باختياره لكان بمنزلة تجرعه الخمر وغير ذلك مما يشتهي ويمتنع منه الله تعالى فاذا أكره عليه كان له فعله ولم يوجب الحد التأذبه والله أعلم وقد يحذف أن يستدل على ذلك بان ما يوجب القتل من الافعال على وجه الاختيار يوجب مع الاكراه قتل المسلم ولا يلزمه على هذا الكفر لانه ليس بفعل وانما هو اخبار عما في نفسه فاذا كان قلبه مطمئنا بالايمان فأكثر ما فيه انه كذب والله أعلم

(فصل) وقوله وان كان المعتصب عبداً فذلك على سيده الا أن يشاء أن يسلمه يريد أن العبد ان أكره حرية فصداق الحرية وما نقص الأمة يغرمه السيد ومعنى ذلك ان جنايته متعلقة برقبته لأن سيده مخير بين ان يفتكه بالجناية بالغة ما بلغت أو يسلمه ولا شئ عليه غير ذلك فيكون ملكا من جنى عليه وهذا اذا ثبت عليه ذلك ببينة * وقال مالك في كتاب ابن المواز وما لزمه من صداق الحرية ونقص الأمة في رقبته ويقبل اقرار العبد فيه بقوم ما فعل ذلك وهي متعلقة به تدمي فأما ما فعل ذلك وهي متعلقة به تدمي بعد من فعله فلا يقبل قوله فيما يلحق برقبته * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي أن كل موضع تستحق فيه الحرية الصداق بيمينها فانها مستحقة في رقبة العبد ولا تأثر لقول العبد عندي وذلك ان اقرار العبد انما يقبل فيما يتعلق من الحدود بجسده فأما فيما يخرج عنه ملك سيده الى ملك غيره فلا يقبل فيه قوله (مسألة) وان كان الواطئ ذميا في كتاب ابن المواز ان أكرهها قتل كنقض العهد في المحصنات المسامات وقاله الليث قال ابن المواز وقد قتل أبو عبيدة ذميا استكره مسامة وقد قال سحنون عن ابن القاسم في العتبية اذا اعتصب النصراني حرية مسامة قتل وروى عن ابن وهب ان اغتصبها صلب وجه ذلك ان اغتصابه المسامة وتغلبه عليها نقض للعهد وتغليظ لحق الله تعالى فوجب عليه القتل (فرع) وبماذا ثبت اغتصابه قال سحنون عن ابن القاسم بأربعة شهداء وقد كان يقول يثبت بشهادة رجلين ثم رجع الى هذا وبه قال سحنون وجه اعتبار الاربعة ما احتج به سحنون من ان القتل لا يثبت الا بالوطء ولا يثبت الوطء الا باربعة ووجه القول الثاني أن الاعتبار بالاكراه ولذلك لو لم يكن الاكراه لم يجب القتل والاكراه ثبت بشهادة رجلين (مسألة) فان طاووعته فقد قال مالك في الموازنة تدهي وينكل هو والنكل في هذا مثل ضعفي الحد أو أكثر وقال ابن وهب يجلد جلدا يعوب منه وان استكره أمة مسامة قال ابن المواز لا يقتل لأنه لو قتلها لم أقتله وفيه اختلاف وهذا أحب الى لما جاء لا يقتل حر بعد وقال مالك وعليه في الأمة ما نقصها في البركر والثيب وهذا كله فيما يجب عليه بحق الاسلام وأما ما يلزمه من الحد في المدونة يررد الى أهل ذمته ووجه ذلك انه انما عقد لهم الذم لتمييز بينهم أحكامهم

وشرائعهم والله أعلم وتقرر هذا في الحدود مستوعبا والله التوفيق لأرب غير هو حسبنا ونعم الوكيل

﴿ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره ﴾

ص ﴿ قال يحيى وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا فمن استهلك شيئا من الحيوان بغير إذن صاحبه أن عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان ولا يكون له أن يعطى صاحبه فيما استهلك شيئا من الحيوان ولكن عليه قيمته يوم استهلكه القيمة أعدل ذلك فيما بينهما من الحيوان والعروض ﴾ ش وهذا على حسب ما قال أن من استهلك شيئا من الحيوان أن عليه قيمته وكذلك العروض وكذلك كل ماليس بمكيل ولا موزون ولا معدود ومعنى قولنا معدود أن تستوى آحاد جلته في الصفة غالبا كالبيض والجوز كما تستوى حبوب القمح والشعر من المكيل وآحاد العنب الموزون وأما جملة الحيوان من الرقيق والخيل وإن استوى عددا فإن آحاد جلته لا تستوى بل تتباين ولذلك يجوز أن يشتري عددا من جملة البيض والجوز غير معين ويكون للبائع تعيينها دون خيار يثبت لواحد منهما بشرط ولا يجوز أن يكون له بالقسمة والتعيين غير ذلك العد وأما الرقيق والثياب فلا يجوز أن يشتري منها عددا من الجملة إلا بالتعيين أو بشرط الخيار لواحد منهما أو بمعنى الجزء الشائع فيحصل للشري بالقسمة على القيمة ذلك العدد أو أقل أو أكثر ولا يعتدله في القسمة من جهة أعيانه وإنما يعتدله من جهة قيمته والمكيل والمعدود والموزون إنما يقسم بما يعتبر به من كيل أو وزن أو عدد يتعلق بعينه دون قيمته فعلى هذا كل ماليس بمكيل ولا موزون ولا معدود من استهلك شيئا منه فأنما عليه قيمته وقال أبو حنيفة والشافعي مثله وقد روي ذلك عن مالك والاول هو الصحيح المشهور عنه والدليل على ما نقوله ما احتج به بعض شيوخنا البغداديين وهو ما روي أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق نكر كاله في عبده قوم عليه قيمة عدد إن كان له مال ودليلنا من جهة المعنى أن القيمة أعدل لأنها مستوعب جميع صفاته ولا يكاد يجده مثل ما تلتف على جميع صفاته ودليلنا من جهة المعنى أيضا أن مال الجوز الجراف في عدده سبعة فانه لا يجب باتلافه المثل كالدور وقد احتج في ذلك من لم يعم النظر بحديث حميد عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نساء فارس فتأخذ إحدى أمهات المؤمنين بفضعة فيها طعام فضررت بيدها إلى النبي وفي يدها فكسرت القصعة وبذلك كان احتج به على بعض من يتعلق بذلك من أهل بلدنا ثم رأيت غير ذلك أدخله في تأليفه فثبت أن يكون مذهب عليه وجه تأويله فلذلك أوردته وأوردت بعض ما كنت جابته به عنه وذلك أن البيت الذي كان فيه صلى الله عليه وسلم وبنته والناس حارون ما فيه له لاسيما ما يخدم ويستعمل وكذلك البيت الذي ورد منه الهدية فيجتمه أن تكون الفسعتان للنبي صلى الله عليه وسلم لكنه أرسل القصعة الصحيحة إلى بيت النبي أرسلت بقصعة معها صحبة وأبى المكسورة في بيت التي كسرتها تشعبها وتنفع بها بدلا من الصحة التي أخذت منها ولو سلمنا أن القصعة للمراتين لم يكن في ذلك حجة إذا اتفق الخاوي والمجيب عليه على الرضا بها وإنما يجب ما لنا من القصة إذا أبا ذلك أو أباه أحدهما ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم رأى ذلك سدا في الأمر فرضيته التي هو في بيتها وانتقل إلى الأخرى فرضيته وليس في الأمر ما يدل على أن أحدهما أثبت ذلك فحكم به بالحديث لا يتناول موضع الخلاف بوجه والله أعلم وأحكم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فاستهلاك الحيوان

﴿ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره ﴾
 ﴿ قال يحيى وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا فمن استهلك شيئا من الحيوان بغير إذن صاحبه أن عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان ولا يكون له أن يعطى صاحبه فيما استهلك شيئا من الحيوان ولكن عليه قيمته يوم استهلكه القيمة أعدل ذلك فيما بينهما من الحيوان والعروض ﴾

والعروض على ضربين أحدهما أن يستهلك الجلالة والثاني أن يستهلك البعض واستهلاك الكل على قسمين أحدهما أن يتقدم على الاستهلاك غصباً ولا يتقدم عليه غصباً فإذا تقدم عليه غصب فإن الضمان يتعلق بالغصب دون الاستهلاك لأنه لو انفرد الغصب لضمن وقدر روى ابن وهب عن مالك في المجموعة فممن غصب عبد ائفان من وقته من غير سبب فإنه ضامن له بتعديده وقاله ابن القاسم فممن غصب داراً فلم يسكنها حتى انهدمت أنه ضامن لقيمته خلافاً لأبي حنيفة في قوله أن ما لا يصح نقله كالأرضين والعقار فإنه لا يضمن بالغصب والدليل على ما نقوله أن هذا معنى يضمن به ما ينقل ويحول فضمن به ما لا ينقل ولا يحول كالاتلاف والاستهلاك وقاله أشهب وإن هلك بأمر من الله سبحانه وتعالى وجه ذلك أن الغصب تعديضه به الغاصب فعليه أن يرد ما غصب ويسلمه إلى صاحبه فإن لم يفعل وفاته ذلك فعليه بدله من مثل أو قيمة إن كان مما لا مثل له (مسئلة) ومن غصب أم ولد رجل فماتت عنده ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم يضمن قيمتها على أنها أمة لا عتق فيها وقال سحنون في المجموعة لا يضمن ويضمن ولد أم الولد وجه القول الأول أنها محبوسة بالرق فضمنت بالغصب كالأمة ولأن ابنه له حكمها وقد أجمعنا على أنه يضمن بالغصب فكذلك الأم ووجه قول سحنون أن أم الولد لا يصح بيعها بوجه ولا تسلم في جناية فلم يضمنها بالغصب كالخرة وفرق بين أم الولد وبين ولدها بأن أم الولد لا تسلم في الجناية ولا تستخدم وولدها يستخدم ويسلم في الجناية فالغاصب له قد حبس منافعه فلزمه ضمانه

(فصل) وإن أدرك المغصوب منه عين ماله فلا يخلو أن لا يدخله تغييراً أو يدخله تغييراً فإن لم يدخله تغيير فليس له العين ماله ولا يؤثر في ضمانه تغيير الأسواق بزيادة أو بنقصان ولا طول مدة وإن كانت سنين كثيرة رواه في المجموعة ابن القاسم عن مالك وإن تغيرت الأسواق لا يؤثر في حيوان ولا غيره وجه ذلك أن حواله الأسواق غير مؤثرة في عين ما غصبه الغاصب فلا يؤثر في ضمانه (مسئلة) ومن غصب شيئاً من ذلك في بلد فوجده صاحبه بغير ذلك البلد في المجموعة من رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك أن له أن يأخذ العبيد والدواب حيث وجدهم ليس له إلا ذلك وقال أشهب في الحيوان والعروض أن له أن يأخذ حيث وجدته أو يأخذ قيمته منه حيث غصبه وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى ووجه قول مالك أن هذا مما ينتقل غالباً بغير مؤنة على الناقل فلا مضرة في ذلك على الغاصب لأنه لم يمتون في نقله إلا ما كان يمتون في مقامه وكذلك صاحبه لا مضرة عليه في رده ولا مؤنة بخلاف العروض وجه قول أشهب أنه مغصوب نقل فثبت فيه الخيار لصاحبه كالعروض (مسئلة) وأما البز والرقيق سواء أئتماله أخذه حيث وجدته لم يتغير في يديه وجه القول الأول أنه قد ينقصه نقله من بلد الغصب إلى غيره وذلك بفعل الغاصب فكأن له مطالبة بالقيمة ووجه قول سحنون ما احتج به من أنه نص لا تأثير له في البدن فلم يوجب الخيار للغصوب منه كحواله الأسواق (فرع) فإن أخذه بغير بلاد الغصب فلا كراء عليه ولا نفقة ولا على الغاصب رده قاله أصبغ ولأشهب نحوود وقال المغيرة في المجموعة فممن تعدى على خشب رجل فحمله من عدن إلى جدة بمائة دينار فإن كان بعد ما قرب السلعة أن يكلفه رده إلى عدن أو يأخذ حيث وجدته ووجه ذلك أنه وجد عين ماله على صفته فلم يكن له إلا أخذه ولم ينقله عن مكانه الغاصب كان عليه رده كما لو نقله إلى مكان قريب (مسئلة) وأما غير البدن ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم في الأمة تتغير عند

العاصب بغير اصبر أو كثيرا فان لصاحبها أن يأخذها أو يضمه قيمتها قال ابن القاسم وهو من الجارية
 عند العاصب فوت قال أشهب سواء كان ما أصابها من الهرم كثيرا أو يسيرا مثل انكسار اليدين
 ونحوه فان لصاحبها أن يضمه القيمة ان شاء قال القاضي أبو محمد وهذا اذا كان ما دخلها من
 النقص بأمر من الله تعالى لا بفعل العاصب وليس للعصوب إلا أخذها بغير ارش أو يضمه قيمتها
 وليس له أخذها وما نقص لان العاصب لم يضم ما حدث بانفراده وإنما يضمه بضمان الجلة وأما ان
 كان ما نقص بفعل العاصب فهل له أخذ الارش فيه خلاف قال ابن القاسم له ذلك وقال سحنون
 وابن المواز ليس له ذلك وإنما له أخذها ناقصة بغير ارش أو أسلامها وأخذ قيمتها يوم الغصب وجه قول
 ابن القاسم انها جناية على ملك غيره كالمبتدأ وجه القول الثاني انه مضمون بالغصب ولذلك
 لا يضم بقيمته يوم الجناية وإنما يضم بقيمته يوم الغصب * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه
 وقد وجدت لسحنون انه يضم بقيمته يوم الجناية في العمد والله أعلم (مسئلة) ومن اغتصب
 وديان النخل أو شجر اصغار افغرسها في أرضه فكبرت ففي كتاب ابن المواز عن مالك لربها أخذها
 وكذلك الحيوان أو الرقيق يكبر وقال سحنون انما يحكم بقطع النخل اذا كان مما يعلق ان قلعت
 وغرست ووجه ذلك ان هذه زيادة في الرقيق فيقتضى انه ليس له غير حيوانه ورقيقه كما لو سمنت
 وأما النخل والشجر فعندي ان العاصب ان كان قلعها وقد علققت فان له أن يأخذ شجره أو يضمه
 القيمة لانه ليس على ثقة أن تعلق ان قلعها وغرسها وان كان انما أخذها مقلوعة فهو بمنزلة الحيوان
 لا خيار له وانما يجب له الخيار في موضع النقص وقد قال ابن القاسم وأشهب فيه من غصب خراخيلها
 فليس لصاحبها إلا أخذها وقال أشهب الا أن يكون صاحبها ذميا فله أن يأخذها أو يضمه قيمتها
 خرايوم الغصب وجه ذلك انه اذا كانت الخمر لمسلم فقد زادت بالتخل ولم تنقص في حقه فلم يكن له الا
 عين ماله وان كانت لذى فقد نقصت في حقه بالتخليل فلذلك كان له الخيار والله أعلم (مسئلة) واذا
 غاب العاصب عن الجارية ولم يعلم انه وطئها فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان
 صاحبها بالخيار بين أن يأخذها أو يضمه قيمتها قاله مالك وجميع أصحابه قال ابن حبيب ولسنا
 نقول ذلك في الرقيق المذكور ولا في الدواب ومعنى ذلك انه لا يؤمن على العاصب أن يصيبها وذلك
 ينقص ثمنها وقال أصبغ وانما ذلك في الجارية الرائعة (مسئلة) اذ اثبت ذلك فان القيمة الواجبة
 في الغصب هي قيمة السلعة يوم الغصب سواء زادت بعد ذلك عند العاصب أو نقصت قاله مالك
 وأصحابه وقد قاله ابن القاسم وأشهب في الموازية فيه من غصب جارية صغيرة تساوي مائة فاما كبرت
 وصارت قيمتها ألفا ماتت فانه يضم قيمتها يوم الغصب قال أشهب فيمن جرح عبدا قيمته مائة دينار
 ماتت وقيمته ألف فانه يضم قيمته يوم الجرح وهذا اذا ماتت بغير فعل العاصب فانها ان ماتت بسببه
 مثل أن يقتلها وقد زالت فقد قال ابن القاسم وأشهب لا يضم الا قيمتها يوم الغصب وقال سحنون
 في المجموعة القتل فعل ثان وقال ان له أخذها بالقيمة يوم القتل ثم رجع الى قول ابن القاسم وأشهب
 قال ابن القاسم وأشهب ولو باعها وهي تساوي ألفين بألف وخمسمائة لم يكن له الا قيمتها يوم الغصب
 (مسئلة) ولو فقا العاصب عمدا أو خطأ عين الجارية أو قطع يدها فليس لربها الا قيمتها يوم الغصب
 أو يأخذها ولا شيء له وقاله ابن المواز وقال ابن القاسم في الموازية والمجموعة وغير موضع له أن يأخذها
 وما نقصها قال الشيخ أبو محمد يريد يوم الجناية قال سحنون وهذا خلاف ما قاله ابن القاسم في القتل
 ان عليه قيمتها يوم الغصب في أخذها ومثل قيمتها أو أكثر فيأخذ في اليد مالا يأخذ في النفس وإنما له

أخذها بالقيمة فقط أو قيمتها يوم الغصب وقد تقدم في القتل لسمعون مثل قول ابن القاسم في قطع اليد ثم رجع عنه

(فصل) وأما إن عرا الاستهلاك والتعدي من الغصب فأغاله القيمة يوم الاستهلاك وقد قال مالك في المجموعة فيمن تعدي فوطئ أمة رجل وقيمتها مائة فماتت أو لم تحمل ثم قام صاحبها وقيمتها خمسون فعليه قيمتها يوم الوطء وهي في ضمانه من يومئذ وعليه في الغصب قيمتها يوم الغصب لا ينظر إلى ما بعد ذلك وجه ذلك أن الغصب معنى تضمن به فلا ينظر إلى ما حدث بعده وأما التعدي فلم يتقدمه ما يوجب الضمان فكان ذلك أول حالي الضمان فكان الاعتبار به (مسئلة) وأما إن استهلك بعض العين أو أدخل عليها ناقصا فلا يحل أن يكون يسيرا أو كثيرا فإن كان يسيرا فإن لصاحبها أخذها وقيمتها ناقصة الجناية منها قال ابن المواز ولم يختلف في هذا قول مالك وابن القاسم وأشهب كانت جنايته خطأ أو عمدا ويخالف ذلك الغاصب فإنه يلزمه الضمان بالفساد اليسير لتقدم الغصب الموجب للضمان وقد قال ابن المواز وأشهب عن ابن القاسم فيمن كسر قصعة أو قفصا أو شق ثوبا أو كسر سرجا فإن في النقص الكثير قيمته وفي اليسير ناقصه قاله أشهب بغير خياطة ورواه عن مالك وقال ابن القاسم بعد رفوه ومعنى ذلك عندى ما يليق بالثوب من خياطته أو رفوه وهذا عندى إذا كان اليسير لا يبطل المنفعة المقصودة من الحيوان فإذا بطلت المنفعة المقصودة منه لزم الجاني جميع قيمته وقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الذي يقطع ذنب فرس أو حمار فاره أو بغل مما يركب مثله ذوو الهيات فإنه يضمن جميع قيمته لأنه أبطل الغرض فيه بخلاف العين والأذن وهذه المسئلة ذكرها القاضي أبو محمد وغيره من أصحابنا البغداديين وسوى بين الأذن والذنب في ذلك وهو الأظهر خلافا للشافعي وأبي حنيفة في قولها إنما في ذلك ما بين القيمتين والدليل على ما نقوله ما احتج به القاضي أبو محمد أنه أ تلف بهذه الجناية الغرض المقصود من هذه العين فإلزمه ضمانها كما لو أ تلف جميعها (مسئلة) ومن تعدي على شاة فقتل لبنها فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن كان عظم ما يراد إليه اللبن فعليه قيمتها إن شاء ر بها وإن لم تكن غزيرة اللبن فأنما يضمن ما نقصها وأما البقرة والناقة فأنما يضمن ما نقصها وإن كانت غزيرة اللبن لأن فيها منافع غير اللبن وقاله أصبغ (مسئلة) ومن قطع يد عبد غيره أو فقا عينه قال أشهب في المجموعة والموازية إن عليه ما نقصه فجعل قطع اليد أو فقا العين في حيز اليسير وقال وأما قطع اليد الواحدة في الهائم فيبطل جل منافعها أو جميعها أن عليه القيمة وأما فقا العين وقطع الأذن أو الذنب أو كسرهما كسرًا يجبر فيه فإن عليه ما نقصها وقاله مالك وعمر بن عبد العزيز وأبو الزناد وروى في المجموعة أشهب عن ابن كنانة عن مالك في قطع يد العبد وفق العين أن ربه خير بين أخذ ما نقصه أو يضمنه قيمته فجعله في حيز الكثير وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن قطع يد عبد فإن كان صانعا وعظم قدره لصنعتة ضمنه وإن لم يكن صانعا فقيمة ما نقصه وإن كان تاجرا نبيلًا أو أمافق العين ففيه ما نقصه وإن كان صانعا

(فصل) وأما إذا كان النساد كثيرا فقد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة والموازية فيمن كسر قصعة أو سرجا أو قفصا أو شق ثوبا أو في النقص الكثير قيمته (مسئلة) ومن قطع يد عبد أو رجله أو فقا عينه فقد قال أشهب في المجموعة والموازية يلزمه قيمته وقاله ابن كنانة عن مالك وكذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال أشهب في كتاب محمد إلا أن يرى أنه بعد العمى وقطع

اليدى لم يذهب أكثر منافعه وروى أشهب عن ابن كنانة عن مالك فيمن قطع يد عبد عدا أو فقه
عنه عدا خير ربه بين أخذ ما نقصه أو يضمنه جميعه قال أشهب إذا أذهب قطع يده الواحدة أكثر
منافعه فليس لسيد القيمة وإن لم يذهب أكثر منافعه فربه مخير كما قال مالك فلي هذا يتنوع
الفساد عند مالك نوعين يسير يجب به ما نقص وليس له تضمنه وكثيراختلف قوله فيه مرة قال
ليس له إلا القيمة وهو الذى روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن قطع رجل يده أو
يديه أو فقه عينيه فقد نزلت قيمته كلها وليس لسيد أن يختار ما ساءه ويأخذ ما نقصه وكذلك غير
العبد من عرض أو غيره ومرة قال هو مخير بين أخذه وما نقص أو أخذ قيمته قال ابن المواز والى هذا
رجع مالك فى الفساد الكثير ويتنوع الفساد عن أشهب إلى ثلاثة أنواع أحدها يسير ليس إلا ما نقص
والثانى أن ينقص الكثير ولا يذهب أكثر المنافع فهذا يكون صاحب السلعة مخيرا على ما ذكر وأما
إذا أتلّف أكثر المنافع فليس لصاحبه إلا القيمة وقد قال أشهب فى الثوب والعبد إذا كان له تضمنه
القيمة بكثرة الفساد فليس له أن يأخذ ويأخذ ما نقصه وإنما له أخذه بحاله ولا شيء له غيره أو يلزمه
قيمة جميعه وكذلك ذابج الشاة فليس لصاحبها أن يأخذها لحا ويأخذ ما نقصها قال ابن المواز وهو
أحب إلى لأنه لما لزمته القيمة لم يكن له أن يأخذ القيمة عن غير العين الذهب أو الورق وليس له أن
يأخذ سلعته وبعض القيمة ولا يأخذ غير القيمة إلا باجتماع منهما على أمر جائز إلا أن يرضى صاحب
السلعة أن يأخذ ما ناقصة دون شيء فذلك له واحتج أشهب أنه كما ليس له أن يضمنه فى اليسير كذلك
ليس له فى الكثير أن يأخذ سلعته وما نقصه ص قال يحيى وسمعت مالك يقول فىمن استهلك
شيء من الطعام بغير إذن صاحبه فاعلم أن يرد على صاحبه مثل طعامه بمكيلته من صنفه وإنما الطعام بمنزلة
الذهب والفضة إنما يرد من الذهب الذهب ومن الفضة الفضة وليس الحيوان بمنزلة الذهب فى ذلك
فرق بين ذلك السنة والعمل المعمول به ش وهذا على حسب ما قال ابن كنانة من استهلك شيئا من
الطعام فعليه أن يرد على صاحبه فى الكيل والصفة وهذا إذا كان معلوم الكيل وكذلك ما يوزن ويعد
على ما قدمناه فإن كان غير معلوم القدر فالعبد عليه قيمته لحوز صبرته ويكون عليه قيمته لانه لو دفع اليه
مثل ما حوز فيها لم يأن أن يدفع اليه عن صبرته حنطة أكثر منها أو أقل فيؤدى إلى التفاضل فى
الطعام (فرع) وهذا قبل الحكم عليه بالقيمة فأما إذا حكم عليه بالقيمة ففدروى سحنون عن
أشهب فى العتية فىمن غصب صبرة فجأراد الغاصب أن يصالح منها على كيل من القمح فإن كان
قد ألزم الغاصب القيمة بحكم أو صلح فلا بأس أن يأخذ منه بتلك القيمة كيلا من القمح وأما قبل
ذلك فلم يأن أن يقيم البينة لها عشر وروى أبو داود يأخذ ذلك إلا أن يصالحه من المكيل على ما لا شك فيه
يريد لا شك أنه أقل من حقه قال وكذلك من غصب خلخالا فضة ويبرمه فبئها من الذهب (مسئلة)
ومن خلط قمحا لرجل بشعير لغيره ضمن لكل واحد منهما مثل طعامه قاله ابن القاسم وأشهب
وجه ذلك أنه قد أتاه عين طعام كل واحد منهما ومنعه الوصول إلى قبضه (فرع) فإن لم يكن
للجاني مال يبيع الطعام المخلوط واشترى من ثمنه لكل واحد منهما مثل طعامه قاله أشهب قال فان
فضل شيء فللجاني وإن نقص شيء فعليه إلا أن يشاء صاحب الطعام أن يترك ما طلب الخافى وبأحد
الطعام ويقتسمانه بينهما وقد جوره ابن القاسم وأشهب واختلفا فى صفة الأثر فيه فقال ابن
القاسم يشتركان فى الطعام المختلط أحدهما بقيمة قحده والآخر بقيمة شعيره وقال أشهب لا يجوز
أن يشتركا فيه إلا على السواء إن كانت مكيله طعامهما سواء ولا يجوز على التفاضل فيه لأن ذلك

قال يحيى وسمعت مالك
يقول فىمن استهلك شيئا
من الطعام بغير إذن صاحبه
فإنما يرد على صاحبه مثل
طعامه بمكيلته من صنفه
وإنما الطعام بمنزلة الذهب
والفضة إنما يرد عن الذهب
والذهب وعن الفضة الفضة
وليس الحيوان بمنزلة
الذهب فى ذلك فرق بين
ذلك السنة والعمل
المعمول به

يؤدى الى التفاضل بين القمح والشعير وقال سحنون ليس لهما أن يتر كاه للغاصب ويأخذنا الطعام المختلط على التساوى ولا على القيمة (مسئلة) ولو خلط زيتا بمن أو سمن بقر بسمن غنم ضمن ماضع منه وما بقى ولو خلط نوعا واحدا كزيت زيت أو سمناب عسل أو زيت أو سمناب سمن فضاع بعضه ضمن ماضع وما بقى ولصاحب ذلك أن يقتسمه بشطرين أو بدعاه وما كان من جنسين كالسمن والعسل فلهما أن يصطلحا فيه على الثلث والثلثين كان أحدهما باع ثلث سمنه بثلاثي عسل صاحبه قال ذلك أشهب وجه ذلك أن خلط النوع الواحد جنابية على من خلط ماله بماله غير مالا سمي أن التساوى المحقق في الاغلب غير موجود فلذلك لزمه الضمان فاذا كان مما لا يجوز بينهما التفاضل لم يجز أن يقتسمه عند أشهب الا على التساوى لأن التفاضل يحرم فيه وإن كانا مما يجوز فيه التفاضل كالعسل والسمن جازان يقتسمه على ما يراضيان عليه لأن التفاضل فيهما غير ممنوع والله أعلم وقد تقدم قول ابن القاسم وسحنون في مثل هذا (مسئلة) وهذا فيلا يمكن تمييز بعضه من بعض فأما ما يمكن فيه ذلك فقد قال أشهب فيمن خلط جوز رجل بخنطة آخرانه لا يضمن لأنه يقدر على تخليص ذلك بلامضرة على القمح والجوز قال وكذلك خلط الجوز بالرمان والرمان بالارج والتفاح الا أن يكون خلطهما يفسد أحدهما فيضمن الذي يفسد بالخلط وإن كانا يفسدان بذلك ضمنهما ولو تلاحق قبل الفساد قال ابن المواز كيف يضمنهما قبل أن يفسدا واختلف ليس بموجب للضمان وإنما يوجب الفساد (مسئلة) ومن غصب قحافط حنه قال ابن القاسم في المجموعة عليه مثله وقال أشهب في غيرها يأخذ صاحب القمح دقيقه ولا شيء عليه في طحينه وأصل ابن القاسم في هذا يخالف لأصل أشهب وذلك أن ابن القاسم يقول إن الغاصب إذا صنع فيما غصب صناعة لم يكن للغصوب منه أن يأخذ ذلك الابان بدفع الى الغاصب قيمة تلك الصناعة والاضمنه ما غصبه اياه فإن كان ثوبا صبغه الغاصب كان لصاحبه أن يدفع اليه قيمة صبغه أو يضمنه قيمة ثوبه وإن كان مماله مثل فكذلك يدفع اليه قيمة صناعته أو يأخذ منه مثل ماله ولا يجوز ذلك في الخنطة لأنها خنطة ودراهم بدقيق ولا يجوز فيهما التفاضل وأشهب يقول إن ما يصنعه الغاصب في ذلك كاه يبطل وللغصوب منه أن يأخذ الثوب ولا يعطيه قيمة الصبغ وبأخذ الخنطة ولا يعطيه قيمة الطحن واتفقا في المجموعة على أنه من غصب حنطة فطحنها سوية اولته فليس لربها أخذ ذلك فإن لم يكن للغاصب مال يبيع السوق فاشترى من ثمنه مثل الخنطة فافضل للغاصد وما نقص اتبع به قال أشهب وليس كذلك الثوب يصبغ والثوب يقطع والعمود يدخل في البنيان لأر اسم ذلك قائم بعد واسم القمح قد زال وانتقل الى اسم السوق قال سحنون كل ما غير حتى يصير له اسم غير اسمه فليس له أخذه وهو فوفون وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن لرب الخنطة أن يأخذها إذا طحنها الغاصب سوية أو يضمنه مثلها ولا حجة للعاصم في الصنعة لما روى أنه ليس لعرق ظالم حق واتفق أشهب وابن القاسم على أن من غصب ثوبا فجعله ظهارة أو بطانة لحنه أو جعله قلانس فإن لرب به فقهه وأخذه أو أخذ قيمته وذلك أنه عند أشهب لم يبق له عن اسمه وعند ابن القاسم ليس فيه غير صناعة يجب على صاحب الثوب قيمتها (مسئلة) ومن غصب عمودا أو خشبة فأدخلها في بنيانه فإن لصاحبها أن يأخذها وإن خرب البنيان فله مالك وأشهب وابن القاسم ولو عمل الخشبة بالمال لم يكن له أن يأخذها * قال مالك لأنه لا يقدر أن يعيده الى ما كان عليه وعلى قول أشهب قد انتقل عن اسم الخشبة الى اسم الباب وليس له أخذ الباب دون نرم قيمة الصنعة ولا أن يأخذها ويدفع قيمة الصنعة لأنه قد حال الى غير ما كان عليه قال وكذلك

الخطئة عند خرا أو الخطأ خفا (مسئلة) ومن غصب فضة فصاعها حليا أو ضربها درهم أو غصب
دراهم فصاعها حليا أو غصب حليا فكسره وصاع منه حليا آخر يخالفه أو نحاسا فصاع منه آنية
أو حديدًا فصاع منه سويقًا أو آنية فقد قال أشهب وابن القاسم ليس لرب المال هذا أخذ ذلك وله
مثل وزن فضته ونحاسه وحديدته ومثل دراهمه وقيمة الخلى قال أشهب وليس له أن يعطيه قيمة الصنعة
لما في ذلك من التفاضل بين الفضة والفضة ولا أن يذهب بصنعة باطلا وليس كالخطئة يطحنها سويقا لأن
التفاضل بين الخطئة والسويق وإن لم يلبث جائز وقد تقدم من قوله ومن قول ابن القاسم في السويق
ما يجب أن يتفاضل وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن غصب فضة فصاعها حليا أن لربها
أخذها أو يضمه مثل فضته لأنه لا حق لعمل ظالم ووجه ذلك أنه يمكن ردها إلى ما كانت معه عليه
كالجذع والحجر يدخل في البنيان وهذا يخالف صبغ الثوب وطحن القمح لأنه لا يمكن أن يعاد
إلى ما كان عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإن كان المستهلك من أحدهما مجهول العدد لزم فيه
القيمة أيضا لأن اعتبار المثل مع الجهل بالوزن لا يكاد يسلم فيه من التفاضل بين الذهبين والورقين
وذلك ممنوع باتفاق (مسئلة) ومن غصب كتانا مغزولا أو منقوشا فغزله ثم نسجه ثوبا فعليه مثل
الكتان فإن لم يوجد مثله فقيمه يوم استهلا كما رواه ابن المواز عن أشهب قال وقال ابن القاسم عليه
قيمة الغزل وجه ذلك أنه عند أشهب قد انتقل إلى اسم آخر وعند ابن القاسم قد انتقل إلى جنس
آخر يجوز التفاضل بينه وبين ما غصبه مع النساء والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن وجد طعامه بغير
بلاد الغصب ففي كتاب ابن المواز عن أشهب هو مخير بين أخذه وأخذ مثله في موضع الغصب وقال
سحنون لا أعرف قول أشهب هذا وإنما له أخذه بمثله في موضع الغصب وكذلك روى أصبغ عن
أشهب في العتبية والموازية وقاله ابن القاسم في الطعام والادام وكل ما يوزن أو يكال قال أصبغ إن
كان البلد البعيد فالقول ما قال ابن القاسم وإن كان قريبا كبعض الأرياف والقرى ويحمل
على الظالم بعض الحمل وجه قول أشهب أن تنقله إلى بلد آخر ما أن يكون زيادة لأغبن لها فذلك
لا يمنع صاحب الحق من أخذه حقه وقد وجد بعينه أو يكون نقصا في الصفة فقد رضى بها وجه قول
ابن القاسم إن الحمل زيادة في الطعام ليس له أن يعطى عنها عوضا لما يدخل ذلك من التفاضل بين
الطعامين الذي وجب له بالنقل والذي نقل ولذلك يجبر صاحب الطعام فيهما ولا يجوز أيضا المساحة
بقدر الحمل لأنه يؤدي إلى ذلك والله أعلم (مسئلة) فإذا قلنا أنه ليس له إلا القيمة وإذا اختارها
صاحب الطعام على قول أشهب فلا يرفع الطعام المنقول إلى الغاصب حتى يتوثق منه قال أشهب
يحال بين الغاصب وبين الطعام حتى يوفي المصوب منه حقه وقال أصبغ يتوثق له بحقه قبل أن يخلى
بينه وبينه وقاله ابن المواز (مسئلة) ولو أنلف عسلا أو سمنا ببلد فلم يجد فيه مثله فقد حكى ابن
المواز عن ابن القاسم عليه أن يأتيه بمثله وله أن يأخذ قيمته إلا أن يصطلحا على أمر يجوز وقال
أشهب رب الطعام مخير إن شاء صبر وألزمه المثل يأتي به وإن شاء ألزمه القيمة الآن وقال ابن عبدوس
اختلاف في هذا كما اختلاف في الفاكهة يسلم فيها فينقضي إبانها وقد بقي بعضها فالصبر حتى يوثق بالطعام
من هذا خير كالصبر حتى يأتي إبان الثمرة إلى قابل قال ابن القاسم يلزم الطالب التأخير فيهما وقال
أشهب يرد إليه رأس ماله في السلم ولا يجوز التأخير وقال في الطعام يأخذ قيمة الطعام إن شاء وإن شاء
أن يؤخر وهذا على أصله فسحق دين في دين وإنما ينظر فإن كان الموضع الذي يوجد فيه ذلك على يوم
أو يومين أو ثلاثة أو الأمد القريب فليس له إلا مثل طعامه يأتيه به وإن كان على الطالب في تأخير

ضرر أو كان استهلكه في الحصر أو سرق بغير فعله فيمنته حيث استهلكه بأخطئه به حيث لقيه
 (فصل) وقوله وإنما الطعام بمنزلة الذهب والفضة يرد من الذهب والذهب ومن الفضة والفضة وذلك
 أن الذهب والورق لا يخلو أن أيضا أن يكونا معلومى القدر أو غير معلومى القدر فإن كانا معلومى القدر
 فلا يخلو أن يكون غير مصوغ أو مصوغا فإن كان غير مصوغ مثل أن يكون تبرا أو مضر وما كان هذا
 فيه المثل يرد من الذهب ذهباً ومن الفضة فضة في مثل ذلك القدر والصفة لأن التماثل فيها موجود غير
 معدوم وإنما يعدل إلى القيمة إذا عدم التماثل (مسألة) فإن كان الذهب أو الفضة مصوغين فإن عليه
 قيمته في مثل تلك الصياغة أن كان المستهلك ذهباً فقيمه من الفضة وإن كان فضة فقيمه من الذهب
 رواه ابن القاسم عن مالك وجه ذلك أن الصياغة من جملة ما استهلك وعليه قيمتها والتماثل متعذر
 فيها لاسيما مراعاة جنس فضتها لأن الدنانير والدراهم لا تضرب إلا بعد ردها إلى التماثل في الجنس
 والتماثل في السكة غير معدوم وأما الصائغ فلا يعتبر في وجود ما يصوغه شأ بل يتفاوت جودة ما يصاغ
 من ذلك ولا يكاد يوجد فيها التماثل وكذلك جنس ما يصاغ منه يبعد فيه التماثل فلذلك لزم فيه القيمة
 (مسألة) ومن تعدى على سوارين لغيره فهشمه ما فقد قال ابن القاسم في المجموعة والموازاة عليه قيمة
 الصياغة من ذهب أو فضة وليس كالفساد الفاحش في العروض لأنه أثلث الصنعة وقال أشهب عليه
 أن يصوغهم ماله وقد قال مالك فيهما وفي الجدار يهدمه فإن لم يقدر أن يصوغهم ما فعليه ما نقص من
 قيمتهما مصوغين ومكسورين ولا بألى قوما بذهب أو فضة وقال ابن المواز عليه قيمة ما نقصهما الصنعة
 وجه قول ابن القاسم أنه على الذهب وإنما تعدى على الصياغة فكان عليه قيمتها لأنها مما لا مثل له وجه
 قول أشهب عليه أن يصوغهم ماله لأن الصياغة عنده مما لها مثل ولذلك قال فممن استهلكهم مالا ألزمه
 مثلهما مالا لا آمن أن يكون في ذلك أكثر من ذهبه أو أقل وفي الكثير أنما يصوغ ذهباً من نفسه وهذا
 الذي قال غير متخلص لأنه يلزمه أن يأتي بذهب مثله ويصوغ مثل تلك الصناعة ووجه قول ابن المواز
 عليه ما نقصهما الصياغة أنه نقص طرأ على الحلي لا يتصور أنفراد دونه وهو مما لا مثل له فكان عليه
 ما نقص كالوجني على ثوب بتخريق ص **قال يحيى** وسهعت ما لك يقول إذا استودع الرجل
 مالا فابتاع به لنفسه ورع فيه فإن ذلك الربح له لأنه ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه **ش** وهذا
 على حسب ما قال ابن من تاجر بمال استودعه فرع فيه فإن الربح له وقد اختلف قول مالك في جواز
 السلف من الوديعة بغير إذن المودع فحكى القاضي أبو محمد في معونته أن ذلك مكروه وقد روى
 أشهب عن مالك في العتية أنه قال ترك ذلك أحب إلى وقد أجاز به بعض الناس فراجع في ذلك
 فقال إن كان له مال فيه وفاء وأشهد فارجو أن لا بأس به ووجه الكراهية ما احتج به القاضي أبو
 محمد لأن صاحبها إنما دفعها إليه ليحفظها لا لينتفع بها ولا ليصرفها فليس له أن يتجرها عما قبضها
 عليه وفي المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك من استودع مالا أو بعث به معه فلا يرى أن يتجر به
 ولا أن يسلفه أحدا ولا يجره عن حاله لاني أخاف أن يغلس أو يموت فيتلف المال ويضيع أمانته
 ووجه الرأية الثانية أنا إذا قلنا أن الدنانير والدراهم لا تتعين فإنه لا مضرة في انتفاع المودع بها
 إذا رد مثلها وقد كان له أن يرد مثلها وبعثها مع بقاء أعيانها (مسألة) وهذا فيما لا يتعين
 فاما ما يتعين فعلى ضربين ماله مثل كالمكيل والموزون والمعدود ومالا مثل كالحياوان والعروض
 فاما ماله مثل فلا يظهر عندي المنع منه ويحيى على قول القاضي أبي محمد أنه يرى بدمثله بإحاطة ذلك
 وسيجيء ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى وأما مالا مثل له فلا شبهة في المنع منه والله التوفيق (فرع)

قال يحيى وسهعت ما لك
 يقول إذا استودع الرجل
 مالا فابتاع به لنفسه ورع
 فيه فإن ذلك الربح له لأنه
 ضامن للمال حتى يؤديه
 إلى صاحبه

وان تلفت الوديعة بعد ما تسلف منها ففي كتاب ابن الموائل لا يضمن الاما تسلف وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان استودعها مصرورة فخل صرارها ثم تسلف منها شيئاً ضمن جميعها تلفت بعد ان رد فيها ما تسلف أو قبله وكذلك لو حلقها ولم يتسلف منها ولو أودعها منشورة لم يضمن غير ما تسلف منها (مسئلة) ومن استسلف شيئاً من ذلك ورده فقد قال يحيى بن عمر اختلف قول مالك في الذي ينفق من وديعة عنده ثم يرد ما أنفق فقال لاشئ عليه وبه أخذ ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ وقال ابن حبيب سواء كانت منشورة أو مصرورة وقال مالك أيضاً لا يبرأ وان رده لانه دين ثبت في ذمته وبهذا أخذ المدنيون من أصحاب مالك ورواه المصريون ولم يأخذوا به وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا استودعها مصرورة فخل صرارها ثم تلف منها شيئاً بعد الرد ضمنه وان استودعها منشورة ثم رد ما تسلفه لم يضمنه وحكى القاضي أبو محمد عن مالك القول الأول من هذه الأقوال وحكى ابن الماجشون انه يلزمه الضمان على الاطلاق واحتج لقول مالك بان الذي أوجب عليه الضمان تعديده بالأخذ فاذا رد ما أخذ فقد زال التعدي وسقط عنه الضمان قال ولانه حافظ لها على الوجه الذي أمر به فلم يلزمه ضمان كحالة الابتداء وجه قول عبد الملك انه قد خرج عن الأمانة بأخذها على وجه التعدي فردة اياها لا يزيل عنه الضمان كما لو جحدتها ثم اعترف بها (فرع) اذا قلنا انه سقط عنه الضمان بالرد فان ذلك فيما له مثل كالذهب والفضة والخطة والعسل وكل ما يكال ويوزن وأما فيما يلزم فيه القيمة فلا يسقط عنه الضمان حكى ذلك القاضي أبو محمد وهو معنى ما قال في المدونة انه ان رد مثل الثياب في الصفة والطول والعرض لم يبرئه ذلك عند ابن القاسم لان من استهلك لرجل ثوباً فقد لزمته قيمته ولم يكن له أن يخرج مكانها ثوباً (فرع) فاذا قلنا يبرأ برد المثل فيما له مثل فان أقام البينة برد المثل برئ وان ادعى ذلك من غير بينة فقد قال القاضي أبو محمد في ذلك روايتان احدهما يقبل لان ذلك موكل الى أمانته كادعائه التلف والثانية لا يقبل لان ما تسلف قد تعلق بذمته فلا يبرأ منه الا ببينة أو اقرار كسائر الديون ويحتمل أن يكون القاضي أبو محمد أشار الى ما روى عيسى عن ابن القاسم في المدنية انه لا يبيته عليه وقال مالك ان رده ببينة برئ والالم يبرأ منه وبه أخذ ابن وهب ورواه محمد بن يحيى عن مالك وفي كتاب ابن الموائل ان تسلفها ببينة لم يقبل قوله الا ببينة وان تسلفها بغير بينة فالقول قوله (مسئلة) فاذا قلنا يقبل قوله في المدونة القول قوله في رد ذلك ولم يذكر يمينا وقال في كتاب ابن الموائل هو مصدق مع يمينه وقاله أشهب في كتابه قاله في المدونة لانه لو قال تلفت ولم آخذ منها شيئاً لصدق وجه الرواية بنفي اليمين وهو ظاهر ما في المدونة انها عين تهمة فلا يلزم الموت من وجه الرواية الثانية ان الحق قد تعلق في ذمته فلا يصدق في براءته منه بمجرد دعواه (مسئلة) وهذا اذا تسلف منها بغير اذن صاحبها وأما من أودع وديعة فقبل له تسلف منها ان شئت فتسلف منها وقال رد دعتها فقد قال ابن شعبان لا يبرئه رده اياها الا الى ربها وجه ذلك انه اذا قال ذلك رب المال صار هو المسلف فلا يبرأ المتسلف الا برد ذلك اليه وعندى انه يبرأ بردها الى الوديعة لانه على حسب ذلك كانت عنده قبل أن يتسلفها فاذا ردها الى ما كانت عليه برئ من الضمان والله أعلم

(فصل) وقولنا انه ان ابتاع به لنفسه فرج فالرجح له لانه ضامن له يريد ان كان المال عيناً وذلك ان الوديعة لا تخلو أن تكون عيناً أو غير عين فان كانت عيناً فذهب مالك ان ما ابتاع به له وار الرجح في ذلك له والخسارة عليه وهذا عندى مبنى على أن الدينارين والدراهم لا تتعين بالغصب ولذلك قال

﴿ القضاء فيمن ارتد عن

الاسلام ﴾

* حدثنا يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من غير دينه فاضربوا عنقه ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما تروى والله أعلم من غير دينه فاضربوا عنقه انه من خرج من الاسلام الى غيره مثل الزنادقة وأشباههم فان أولئك اذا ظهر عليهم قتلوا ولم يستتابوا لأنه لا تعرف توبتهم وانهم كانوا بسرون الكفرو يعلنون الاسلام فلا أرى أن يستتاب هؤلاء ولا يقبل منهم قولهم وأما من خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك فانه يستتاب فان تاب والا قتل وذلك أو أن قوما كانوا على ذلك رأيت أن يدعو الى الاسلام ويستتابوا فان تابوا قبل ذلك منهم وان لم يتوبوا قتلوا ولم يعن بذلك فيما تروى والله أعلم من خرج من اليهودية الى النصرانية ولا من النصرانية الى اليهودية ولا من يعردينه من أهل الأديان كلها الى الاسلام فمن خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك الذي عني به

انه لو كانت الوديعة طعاما فباعه بثمن فان صاحبه مخير بين امضاء البيع وأخذ الثمن أو تفضيحه مثل طعامه ووجه ذلك ان هذا مما يتعين بالصفة ويتعلق بذلك معنى آخر وهو ان المودع لم يبطل على المودع غرضه من الدراهم لانه انما أمره بحفظها ولو كانت بضاعة أمره أن يشتري بها سلعة معينة أو غير معينة فاشترى بها سلعة لنفسه فان صاحب البضاعة مخير بين أن يضمنه مثل بضاعته أو يأخذ ما اشترى بها ووجه ذلك انه قد رام أن يبطل عليه غرضه من بضاعته ويستبدل برحبها فلم يكن ذلك له (مسئلة) وابتاعه لنفسه انما يؤثر في العقود التي من شرطها التناجز في المجلس ففي كتاب ابن المواز لو كانت الوديعة دراهم فصرفها بدنانير أو دنانير فصرفها بدراهم لنفسه فليس لربها الا ما كان له وليس له أن يأخذ ما صرفها به الا أن يرضى المودع فان صرفها لربها لا يحل له أن يأخذ ما صرفها به وان رضى بذلك ولكن يصرف هذه ان كانت دراهم بمثل دنانير فما كان من فضل فلربها وما كان من نقص ضمنه المتعدي بخلاف التعدي في العروض التي يكون ربحها مخيرا في التعدي عليه وجه ذلك انه اذا صرف الدراهم لنفسه صح الصرف فيها واذا صرفها لصاحبها كان بالخيار فنع ذلك صحة الصرف فان تاب بانكار من صارفه أو مغيبه لم يحل لصاحب الدراهم أخذ موصضا من الذهب لاري ذلك امضاء منه لصرف الخيار وهذا مذهب مالك في أن ربح الوديعة للمودع وبه قال أبو بكر بن عبد الرحمن وربيعة وقال أبو حنيفة يتصدق بالربح ولا شيء منه للمودع ولا للمودع وقال الشافعي ان ان يرى بذلك المال بعينه فالربح لصاحبه وان اشترى بمال غيره فعين فقضى من الوديعة فالربح للمودع وجه ذلك قول مالك انه اغتصب عددا ما فلم يكن عليه غيره كما لو اشترى به ثوبا يساوي أكثر من ثمنه فلبسه أو وهبه

(فصل) وقوله لانه ضامن للمال حتى يوفيه الى صاحبه ري على أصل مالك أو الى من يقوم مقامه في القبض له لانه اذ ارده الى الوديعة فقد رده الى صاحبه لان يد المودع تنوب عن يد صاحبه فاذا نوى رده ووجد منه من العمل ما يتم به ذلك فقد رده الى صاحبه وهذا على مذهب مالك وأما على مذهب ابن الماجشون في المصر وفي لا يبدأ البردة الى صاحبه في رواية ابن حبيب عنه أو على رواية القاضي أبي محمد عنه في اطلاق ذلك والأمر أبين والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء فيمن ارتد عن الاسلام ﴾

ص يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من غير دينه فاضربوا عنقه ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما تروى والله أعلم من غير دينه فاضربوا عنقه انه من خرج من الاسلام الى غيره مثل الزنادقة وأشباههم فان أولئك اذا ظهر عليهم قتلوا ولم يستتابوا لأنه لا تعرف توبتهم وانهم كانوا بسرون الكفرو يعلنون الاسلام فلا أرى أن يستتاب هؤلاء ولا يقبل منهم قولهم وأما من خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك فانه يستتاب فان تاب والا قتل وذلك لو أن قوما كانوا على ذلك رأيت أن يدعو الى الاسلام ويستتابوا فان تابوا قبل ذلك منهم وان لم يتوبوا قتلوا ولم يعن بذلك فيما تروى والله أعلم من خرج من اليهودية الى النصرانية ولا من النصرانية الى اليهودية ولا من يعردينه من أهل الأديان كلها الى الاسلام فمن خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك الذي عني به والله أعلم * تر قوله عليه السلام من غير دينه فاضربوا عنقه فقد قال مالك ان عناء من خرج عن الاسلام الى غيره على وجه لا يستتاب فيه كالزنادقة وفي كتاب ابن محبوب ان معنى قوله

صلى الله عليه وسلم من غير دينه فاقتلوا بمعنى بعد الاستتابة فان تاب ترك فحمل ذلك على المرتد المظهر لارتداده وذلك ان من انتقل الى غير دين الاسلام لا يتجاوز ان يسر كفره أو يظهره فان أسره فهو زنديق قال ابن القاسم في العتبية من رواية عيسى من أسر من الكفر ديننا خلاف ما بعث الله به محمدا صلى الله عليه وسلم من يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو منانية أو غيرها من صنوف الكفر أو عبادة شمس أو قمر أو نجوم ثم اطلع عليه فليقتل ولا تقبل توبته قال ابن المواز ومن أظهر كفره من زندقته أو كفر برسول الله صلى الله عليه وسلم أو غير ذلك ثم تاب قبلت توبته وروى سحنون وابن المواز عن مالك وأصحابه يقتل الزنديق ولا يستتاب اذا ظهر عليه قال سحنون ان تاب لم تقبل توبته وهذا أحد قولى أبي حنيفة وله قول آخر تقبل توبته وبه قال الشافعى والدليل على ما نقوله قوله تعالى فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرت بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا قال جماعة من أهل العلم البأس ههنا السيف ودليلنا من جهة السنة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من بدل دينه فاقتلوا واحتج مالك لذلك بأن توبته لا تعرف وقال سحنون لما كان الزنديق يقتل على ما أسر لم تقبل توبته لان ما يظهر لا يدل على ما يسر لانه كذلك كان فلا علامة لنا على توبته والمرندي يقتل على ما أظهر فاذا أظهر توبته أبطل بهما ما أظهر من الكفر قال وأجمع العلماء على أن من جاهر بالفساد والسفاهة قبلت توبته وصار الى العدالة ومن شهد بالعدالة وشهد بالزور لم تقبل شهادته وان أظهر الرجوع عما ثبت عليه (مسئلة) واذا أقر الزنديق بكفره قبل أن يظهر عليه فهل تقبل توبته أم لا قال أصبغ في العتبية عسى أن تقبل توبته وحكى القاضي أبو الحسن ذلك (مسئلة) ومن تزندق من أهل الذمة ففي كتاب ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ لا يقتل لانه خرج من كفر الى كفر وقال ابن الماجشون يقتل لانه دين لا يقر عليه أحد ولا يؤخذ عليه جزية قال ابن حبيب لا أعلم من قاله غيره ويحتمل أن يريد بالزندقه ههنا الخروج الى غير شريعة مثل التعطيل ومذاهب الدهرية ويحتمل أن يريد الاستسرار بما خرج اليه والظاهر لما خرج عنه والأول أظهر (فرع) واذا أسلم اليهودى الذى تزندق فقد روى أبو زيد الأندلسى عن ابن الماجشون انه يقتل كالمسلم يتزندق ثم يتوب

(فصل) وقول مالك وأما من خرج من الاسلام الى غيره فأظهر غير ذلك فانه يستتاب فان تاب والا قتل وبه قال عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وعثمان بن عفان وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وروى سحنون عن عبد العزيز بن أبى سلمة انه قال لا بد أن يقتل وان تاب والدليل على ما نقوله قول الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ان الله غفور رحيم وقوله تعالى وهو الذى يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما يعنون ومن جهة المعنى انها معصية لم يتعلق بها حد ولا حق لمخلوق كسائر المعاصى (مسئلة) ولا عقوبة على المرتد اذا تاب رواه في العتبية وفي الموازية أشهب عن مالك والدليل على ذلك قوله تعالى قل للذين كفروا ان بنتوا بغفر لهم ما قد سلف ومن جهة المعنى ان هذا منتقل من كفر الى ايمان فلم يجب عليه عقوبة بما تقدم من الكفر كالنصرانى يسلم (مسئلة) ويستتاب ثلاثة أيام فان تاب فيها والا قتل وهو أحد قولى الشافعى وله قول ثان يستتاب فى الحال فان تاب والا قتل وقدرناه القاضى أو الحسن عن مالك وروى عن أبى حنيفة يستتاب ثلاث مرات فى ثلاثة أيام أو ثلاث جمع ودليلنا من جهة المعنى ان كل

من قبلت توبته عرضت عليه كسائر الكفار (مسئلة) وليس في استتابة المرتد تخفيف ولا تعطيش في قول مالك وقال أصبغ يخوف في الثلاثة الأيام بالقتل ويدكر الاسلام ويعرض عليه ووجه قول مالك ان هذا اكراه بنوع من العذاب فلم يؤخذ به في مدة الاستتابة كالضرب وقطع الأعضاء (مسئلة) والعبد في ذلك بمنزلة الحر والمرأة كالرجل قاله مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا تقتل المرتدة والدليل على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من بدل دينه فاقتلوه وهذا عام ومن جهة القياس انه سبب يقتل به الرجل فبجاز أن تقتل به المرأة كالقتل (مسئلة) وسواء كان المرتد من ولد على الاسلام أو لم يولد عليه قال مالك هم سواء يستتابون كلهم فان تابوا والاقتلوا ورواه ابن القاسم عنه في الموازية وغيرها وجه ذلك انه خارج عن دين الاسلام الى غيره فكان حكمه ما تقدم كالذي قبله وهو على الاسلام (مسئلة) ومن كان اسلامه عن ضيق أو غرم أو خوف ثم ارتد فقد قال مالك وابن القاسم له في ذلك عذر وقال أشهب لا عذر له وان علم أن ذلك عن ضيق وقال أصبغ قول مالك أحب الى الآن يقيم على الاسلام بعد ذهاب الخوف فهذا يقبل وأنكر ابن حبيب قول ابن القاسم قال سواء كان ذلك عن ضيق أو غيره ويقتل ان رجع قاله مطرف وابن الماجشون عن مالك وجه الرواية الأولى ان فعل المكروه لا حكم له وهذا لما دخل في الاسلام كره لم يثبت له حكمه ووجه الرواية الثانية قول الرب تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى غفور رحيم فأمر بقتلهم وان دخلوا الاسلام على ذلك ثبت لهم حكمه (مسئلة) فاذا قلنا لا يقتل على الردة من أسلم عن ضيق خراج أو جزية أو مخافة فقد قال أصبغ يؤمر بالرجوع الى الاسلام ويحبس ويضرب فان رجع والترك وجه ذلك أننا لنعلم قطعانه لم يرد الاسلام فلذلك ندعوه اليه ونشدد عليه في مراجعته ولا يبلغ القتل لما ثبت من ظاهر أمره والله أعلم وأحكم ص * مالك عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه أنه قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى الأشعري فسأله عن الناس فأخبره ثم قال له عمر هل كان فيكم من مغربة خبر فقال نعم رجل كفر بعد اسلامه قال فافعلتم به قال قربناه فضر بنا عنقه فقال عمر أفلا حبستموه ثلاثا وأطعتموه كل يوم رغيفا واستبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله ثم قال عمر اللهم اني لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغني * س قوله أن رجلا قدم على عمر من قبل أبي موسى فسأله عن الناس فأخبره على حسب ما يزم الامام من السؤال عن غاب عنه من رعيته ليعرف أحوالهم ويسأل عن ذلك الوارد والصادر حتى لا يخفى عليه شيء من أحوال الناس لانه اذا خفيت عليه أحوالهم لم يمكنه تلافي ما ضاع منها

(فصل) وقوله ثم قال له هل فيكم من مغربة خبر سأله أولاً عن المعهود من أحوال الناس وما يعلوهم ثم سأله عما سأل أن يطرح من الأمور التي تستغرب وليست بمعتادة فأخبره أن رجلا كفر بعد اسلامه وهذا يقتضي انه كان نادرا عندهم مما يستغرب ولا يكاد يسمع به ولذلك حكم فيه أبو موسى بحكم مخالف لما يراه عمر بن الخطاب ولو كان أمرا يكثر ويتكرر لكان عند أبي موسى وغيره من الأمراء ما يعتصده في ذلك عمر لانه يظهره وافقه أصحابه في شيع ذلك أو يظهر مخالفه من أخطأ في شيع ذلك

(فصل) وقوله فافعلتم به بحث عن حكمهم فيه وتعرف له ليأمر باستدامة الصواب والاقلاع عن الخطأ فقال قد مناه فضر بنا عنقه ولم يدكر استتابة ولا غيرها وقد كان يحتمل أن يقتل بعد الاستتابة

* وحدثني مالك عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه أنه قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى الأشعري فسأله عن الناس فأخبره ثم قال له عمر هل كان فيكم من مغربة خبر فقال نعم رجل كفر بعد اسلامه قال فافعلتم به قال قربناه فضر بنا عنقه فقال عمر أفلا حبستموه ثلاثا وأطعتموه كل يوم رغيفا واستبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله ثم قال عمر اللهم اني لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغني

وابايتهم من المراجعة لكن عمر رضى الله عنه فهم منه ترك الاستتابة والمسارعة الى قتله بنفس كفرة
وقد احتج أصحابنا على وجوب استتابة بقول عمر هذا وأن لا يخالفه وهذا لا يصح إلا بأحد وجهين
أما أن يحمل فعل أبي موسى على أنه قتل بعد الاستتابة ولعل الناقل لم يعلم بها وإن ثبت بعد ذلك رجوع
أبي موسى وغيره ممن وافقه على خلاف قول عمر رضى الله عنه والأفأبوموسى ومن وافقه على ذلك
بمنع انعقاد الاجماع على قول عمر

(فصل) وقوله أفلا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا يحتمل أن يأخذ الثلاث من قول
الله تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب ولأن الثلاث فدجعت أصلا في الشرع
في اعتبار معان واختيارها في المصراة وفي استظهار المستعاضة وعهدة الرقيق وغير ذلك من المعاني
وأطعامه الرغيف كل يوم معناه أن لا يوسع عليه من الاتفاق توسعة يكون فيها احسان اليه وإنما
يعطى ما يبق به رمقه على وجه لا يستضر به ولا يكون منه تعذيب له وقد روى في المدينة عن ابن
القاسم أنه قال ليس العمل على قول عمر في أن يطعم المرتد كل يوم رغيفا ولكن يطعم ما يكفيه
ويقوته ولا يجوع وإنما يطعم من ماله قال ابن حزمين يعنى في غير توسع ولا تفكه قال مالك في الموازية
بفوت من الطعام بما لا يضره والله أعلم وإنما أراد ابن القاسم بقوله ليس العمل على قول عمر يطعم
كل يوم رغيفا بمعنى أن لا يجعل ذلك حدا ولم يرد عمر أن يجعله حدا وإنما أشار الى قلة مؤنته ويساره
ورائته في ماله أن كان له مال أو بيت مال المسلمين لم يكن له مال

(فصل) وقوله واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله تعالى يريد به الرجوع الى الاسلام لانه
الذى أمر الله به وهذا يدل على أنه من خرج من كفر الى كفر لا يستتاب ولا يعرض له وقد قال مالك
أن معنى قوله صلى الله عليه وسلم من غير دينه فاقتلوه يريد الدين الذى رضى الله ودعا اليه وأما من
خرج من ملة الكفر الى غيره فلم يغير بذلك دينه الذى شرع له قال مالك سواء خرج الى دين
مجوس أو كتاب

(فصل) وقوله اللهم انى لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغنى تبرؤ من الأمر وتصريح بخطأ فاعله ولا
يكون ذلك إلا بص من النبى صلى الله عليه وسلم أو اجماع بعده وقد قال سحنون أن ما بكر استتاب
أهل الردة وقد روى عيسى عن ابن القاسم أن الصديق استتاب أم هانئ فارتدت فقتلها فعله قد
علم بالنعقاد الاجماع على ذلك في زمن أبي بكر وفعل أبو موسى غير ذلك فأنكره عليه عمر والافادا
كان أبو موسى من أهل الاجتهاد وحكم باجتهاد فيما لا نص فيه ولا اجماع لغير ما يراه عمر لم يبلغ عمر
من الإنكار عليه هذا الحد ولم يجز لأبي موسى ذلك لما جاز أن يولى الحكم حتى يطالعه الى قضيته
وفي هذا من فساد أحوال الناس وبوقب الأحكام ما لا خفاء فيه والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء فيمن وجد
مع امرأته رجلا ﴾
حدثنا يحيى عن مالك
بن سهيل بن أبي صالح
لسان عن أبيه عن أبي
نيرة أن سعد بن عبادة
الرسول الله صلى الله
عليه وسلم أرأيت أن
جدت مع امرأتى رجلا
بها حتى أتى بأربعة
شهداء فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم نعم

﴿ القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلا ﴾

عن مالك بن سهيل بن أبي صالح السمان عن أبيه عن أبيه أن سعد بن عبادة قال لرسول
الله صلى الله عليه وسلم أرأيت أن جدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى أتى بأربعة شهداء فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم نعم قوله أرأيت أن جدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى أتى بأربعة
شهداء على سبيل الاستعلام من قبله لأن ابن عبادة كما بقوا أن وجدته لم يمدد على الصبر على ذلك

ويضرب به بسيف غير مصفح فأتى هذا القول على سبيل الحجة ليخبر به عن نفسه من شدة غيظه
والإظهار لعذره

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم نعم على معنى المنع له من قتله وأنه لا يقتل في قوله أنه وجده
مع امرأته والأفله أن يدفعه ويصرفه عن منزله ولا يجب عليه تخليته معها وإنما ذلك على وجه المنع له
من قتله بما يدعيه من فعله ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلا من
أهل الشام يقال له ابن خبيري وجد مع امرأته رجلا فقتله أو قتلها فأشكر على معاوية بن أبي
سفيان القضاء فيه فكتب إلى أبي موسى الأشعري يسئل له على بن أبي طالب عن ذلك فسأل أبو
موسى عن ذلك على بن أبي طالب فقال له على أن هذا الشيء ما هو بأرضي عزمت عليك لتخبرني
فقال له أبو موسى كتب إلى معاوية بن أبي سفيان أسألك عن ذلك فقال على أنا أبو حسن إن لم يأت
بأربعة شهداء فليعط برمه * ثم قوله أن رجلا من أهل الشام وجد مع امرأته رجلا فقتله أو
قتلها ثم قامت عليه بينة بذلك أو اعترف به فأشكر على معاوية القضاء في ذلك وكتب إلى أبي
موسى الأشعري يسئل له عن ذلك على بن أبي طالب وهذا يدل على فضله وتوقفه فيما لا يعلم وسؤاله
عن ذلك من ينف بعلمه ويتسبب إليه بكل ما يمكنه وإن كان المسؤول منابذا له

(فصل) وقول على رضي الله عنه أن هذا الشيء ما هو بأرضي يريد أنه لو كان لبلغه خبره وتقدم
الاستعداد على ذلك على من فعله لاسيا وهو مما لم يتقدم فيه حكم شرع فيتعلق به من أراد الحكم فيه
ثم قال لأبي موسى عزمت عليك لتخبرني على معنى تبيين القصة والبحث عنها بأكثر مما يمكن وربما
احتاج أن كان من أهل عمله إلى أن ينخصص الخصوم في ذلك ليبلغ في تقيم القضية

(فصل) وتوله أنا أبو حسن مما استعمله العرب عند أصابة ظنه كما أصاب ظنه بأن ذلك لم يكن
بأرضه وروى ذلك ابن مزي عن عيسى ثم قال إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمه يريد والله
أعلم أن لم يأت بأربعة شهداء يسهلون على الزني بين المأمولين أعطى برمه يريد سلم إلى أولياء
المقتولين يقتصون منه أن شأرا (مسألة) ولو طعن رجله أو جرحه فقتل أو جرحه فقتل أو جرحه فقتل
إن الما جسون أن قاتله فكسر رجله أو جرحه أن ذلك جباروا قتله فانيقتل بالآن يأت
بأربعة شهداء يسهلون على الزني بينهما وجه ذلك أن وجوه في إرضاءه أو جرحه أن يسلط عليه
بأن ضرب والاذى والابعاد فان قاتله ومنعه من خروجه كان له مدافعة ذلك بما يؤدى إلى الإحراج
رما أسبها وأما القتل فلا يستباح إلا بينة لما ورد السرعة به من حق الدماء (مسألة) وفي
العتبة والمواز به عن ابن القاسم قول على عندي ذلك في اليب والسكر لأنه إذا جاء بأربعة شهداء
أدعاهم لم يقتص منه واحد منهما قال وهو عندي معنى قول على أنه لا يقتل بفساد ليل ولا السكر

دائما تينة بما زعم وذلك أن من حل به نسل هذا يخرج من عقله ولا يكاد يملك .. والحال
حق من حل عليه (فرع) فإذا قتلنا بقتل بها وان كانا بكرين فقد قال ابن القاسم في المارية
عليه الديه في البكر وقاله ابن كسانه وقال أبو عبد الله لا نكحنا عليه وإن كان بكر إذا كان قد كثر
النسك منه فله أبر من ينز وفار غير ابن القاسم دمه بدم في السكر واليب وتدا .. سر ..
أخطأ بغير دم في شبهه هذا من النكاح وقال ابن حبيب عن ابن المساجد أن يؤذيه من قتله من
وجب عليه القتل دون الامام وهذا في الثيب وبقتل في البكر وجه قول ابن القاسم أن من قتل
من لا يجب عليه القتل فإذا لم يجب الفضا للسهل من الدابة وجه قول من أنه قد دمه أنه عمد

* حدثني مالك عن يحيى
ابن سعيد عن سعيد بن
المسيب أن رجلا من أهل
الشام يقال له ابن خبيري
وجد مع امرأته رجلا
فقتله أو قتلها فأشكر
على معاوية بن أبي سفيان
القضاء فيه فكتب إلى
أبي موسى الأشعري
يسأل له على بن أبي طالب
عن ذلك فسأل أبو موسى
عن ذلك على بن أبي طالب
فقال له على أن هذا الشيء
ما هو بأرضي عزمت
عليك لتخبرني فقال له
أبو موسى كتب إلى معاوية
بن أبي سفيان أسألك
عن ذلك فقال على أنا أبو
حسن إن لم يأت بأربعة
شهداء فليعط برمه

لا يجب به القصاص فلم تجب به الدية وأصل ذلك من قتله قصاصاً ووجه قول ابن الماجشون
 أن الثيب قد وجب عليها القتل بالزنى والاحسان فليس على قاتله قتل وانما على قاتله في ذلك
 العقوبة لا فتياته في ذلك دون الامام وأما البكر فليس عليه القتل بالزنى فن قتله
 قتل به (فرع) فاذا قلنا تجب عليه الدية فقد قال ابن القاسم والمعيرة وابن
 كنانة دية الخطأ ووجه ذلك ان القاتل لما فجأه من الغضب الذي سببه
 من الزاني يصير في حكم المغلوب الذي لا عقل له فكانت جنابته
 خطأ وحكى ابن مزين عن أصبغ ان الدية في مال
 القاتل ووجه ذلك انه خطأ غير متيقن ليست
 شبهة بالقوية فأشبهه اقرار القاتل بالخطأ
 انه في ماله والله أعلم وأحكم وهو
 حسبنا ونعم الوكيل ولا
 حول ولا قوة الا
 بالله العلي
 العظيم

﴿تم الجزء الخامس من المنتقى للإمام الباجي وبليه الجزء السادس منه وأوله القضاء في المنسود﴾



مصر ١٩٥٥

